

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALISSON DE CARVALHO VIANA

**PRISÃO AUTOMÁTICA APÓS DECISÃO CONDENATÓRIA EM SEGUNDA
INSTÂNCIA:** uma análise sobre o entendimento do STF à luz do
Pacto de São José da Costa Rica

São Luís
2018

ALISSON DE CARVALHO VIANA

PRISÃO AUTOMÁTICA APÓS DECISÃO CONDENATÓRIA EM SEGUNDA

INSTÂNCIA: uma análise sobre o entendimento do STF à luz do
Pacto de São José da Costa Rica

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Thiago Gomes Viana.

São Luís

2018

Catálogo da Publicação na fonte
UNDB / Biblioteca

Viana, Alisson de Carvalho

Prisão automática após decisão condenatória em segunda instância: uma análise sobre o entendimento do STF à luz do Pacto de São José da Costa Rica. / Alisson de Carvalho Viana. __ São Luís, 2018.

70f.

Orientador: Prof. Me. Thiago Gomes Viana.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

1. Prisão automática. 2. Controle de convencionalidade. 3. Decisão do STF. 4. Presunção de inocência. I. Título.

CDU 343.13

ALISSON DE CARVALHO VIANA

PRISÃO AUTOMÁTICA APÓS DECISÃO CONDENATÓRIA EM SEGUNDA

INSTÂNCIA: uma análise sobre o entendimento do STF à luz do
Pacto de São José da Costa Rica

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom
Bosco - UNDB como requisito parcial para obten-
ção do grau de Bacharel em Direito

Aprovada em 28/11/2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Thiago Gomes Viana (Orientador)
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Esp. Rafael Moreira Lima Sauaia
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Thales Alessandro Dias Pereira (membro externo)
Defensor Público Estadual

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo apoio incondicional. Sem meus familiares, nada seria possível alcançar. Todo amor e gratidão aos meus pais, Maria Salomé Melo de Carvalho Viana e Neudo Lopes Viana, meus irmãos, Adriana Maria de Carvalho Viana Barbosa e André de Carvalho Viana, além da minha prima e quase irmã Maria Joaquina Colins Magalhães.

A Deus, imensamente, por tudo que vem se concretizando em minha vida. Fonte de luz, força, motivação e “nEle” me segurei em todos os momentos para continuar trilhando o caminho de conquistas e evolução como ser humano e profissional.

Aos amigos e companheiros de jornada acadêmica, em especial Erica Batalha Sena, Eriplane Campos da Silva, Gustavo Pereira, Ricardo Pestana, Caleu Santiago, Pedro Romano, Kalil Sauaia Boahid, George Mansour, Stephanie Serejo, pelos momentos de alegria, de conhecimentos compartilhados e pelo apoio, inclusive nos momentos de dificuldade durante a graduação. Inquestionável a importância desses momentos, e com essas pessoas, para concluir mais essa etapa. Amizades estas que transcendem os muros da instituição.

Aos Defensores Públicos do Estado do Maranhão, em especial Dra. Elane Maria Carvalho Ferreira, e os demais funcionários e estagiários com quem convivi durante 02 (dois) anos de estágio. Nesse período, além do incontestável conhecimento adquirido, surgiram também a inspiração e a motivação para o desenvolvimento deste trabalho.

Ao meu orientador, Thiago Gomes Viana, pelos momentos de atenção, compreensão, calma e conhecimento transmitidos, além de todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para o complemento deste ciclo.

RESUMO

O presente trabalho aborda a convencionalidade, em face da Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal em relação à hipótese de prisão automática, diversa da cautelar, após confirmação de sentença condenatória em segunda instância. Note-se que a garantia dos direitos individuais no Brasil vem ganhando contornos de difícil equilíbrio, uma vez que a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal do ano de 2016, em relação ao HC nº 126.292/SP, modificou-se o entendimento até então sobre o tema, possibilitando a prisão, diversa da cautelar, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, como estabelece a Constituição Federal. Assim, abre-se margem à discussão sobre a própria aplicação do princípio da presunção de inocência no país por esta decisão no referido remédio constitucional e, portanto, imperioso compreender a compatibilidade da referida decisão do STF e decisões posteriores que confirmam tal entendimento, com as diretrizes estabelecidas pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário e que versa sobre Direitos Humanos. Para isso, investigar-se-ão os efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do tema e a sua convencionalidade em face do referido Pacto.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade; Pacto de São José da Costa Rica; Supremo Tribunal Federal; Prisão; Presunção de inocência; Trânsito em julgado; Direitos Humanos.

ABSTRACT

The present work deals with the convention, in the face of the American Convention on Human Rights, also called the Pact of San José, Costa Rica, on the decisions of the Federal Supreme Court in relation to the hypothesis of automatic arrest, different from the precautionary one, after confirmation of sentence in second instance. It should be noted that the guarantee of individual rights in Brazil is gaining contours of difficult balance, since the decision of the Federal Supreme Court of 2016, in relation to HC nº 126.292 / SP, the understanding was modified until then on the subject, making possible the arrest, different from the precautionary, before the final sentence of the condemnatory sentence, as established in the Federal Constitution. Thus, there is scope for discussion on the proper application of the principle of presumption of innocence in the country by this decision in the aforementioned constitutional remedy and, therefore, it is imperative to understand the compatibility of said decision of the STF and subsequent decisions that confirm such understanding, with the guidelines established by the Pact of San José of Costa Rica, of which Brazil is a signatory and which deals with Human Rights. For this purpose, the effects of the decisions of the Federal Supreme Court on the subject and its conventionality in relation to the said Pact will be investigated.

Keywords: Conventionality Control; Pact of San José of Costa Rica; Federal Court of Justice; Prison; Presumption of innocence; Res judicata; Human rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconvencionalidade
ADO	Ação Direta de Inconvencionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPP	Código de Processo Penal
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
HC	Habeas Corpus
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O DIREITO BRASILEIRO	12
2.1 Fundamentos para proteção internacional de direitos humanos	12
2.2 Estrutura do Pacto de São José da Costa Rica	14
2.3 O ordenamento jurídico brasileiro e o Pacto de São José da Costa Rica....	18
3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO	24
3.1 Entendimento anterior ao HC nº 126.292/SP pelo STF	25
3.2 A mudança de entendimento do STF a partir do julgamento do HC nº 126.292/SP	28
3.2.1 A população carcerária no Brasil	30
3.2.2 A referência ao HC nº 85.886-4/RJ	33
3.3 Julgamento do STF no Habeas Corpus nº 152.752/PR: o caso Lula	34
3.4 Mudança de posicionamento do Ministro Gilmar Mendes após o HC nº 126.292/SP	38
4 A (IN)CONVENCIONALIDADE DAS DECISÕES DO STF FRENTE AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA	41
4.1 O princípio da presunção de inocência e suas implicações em relação à CADH	44
4.1.1 A ofensa ao duplo grau de jurisdição e conseqüente violação ao princípio da presunção de inocência frente à CADH	50
4.2 Compatibilidade das normas do direito brasileiro com o Pacto de São José da Costa Rica	52
4.2.1 Controle de convencionalidade difuso	54
4.2.2 Controle de convencionalidade concentrado	56
4.2.3 Breves considerações sobre a interpretação conforme a Constituição	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

No âmbito do Direito Internacional merece destaque nos dias atuais o debate acerca das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal que modificam entendimento sobre a aplicabilidade do princípio de presunção de inocência e a prisão automática após sentença condenatória em segunda instância. Por tal razão, importa a pesquisa sobre sua compatibilidade perante o Direito Internacional, especialmente com o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

O referido Pacto dispõe sobre as garantias judiciais em seu artigo 8º, abordando o princípio da presunção de inocência, que deverá ser considerada enquanto não restar comprovada legalmente a culpa do agente. Cumpre salientar que antes da incorporação do Pacto de São José da Costa Rica ao direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 já trazia em seus dispositivos atenção especial aos direitos humanos e dignidade da pessoa humana.

Com efeito, o princípio da presunção de inocência está consagrado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LVII, atribuindo ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória o marco inicial para ser o réu considerado culpado. Assim, a partir de então é que se iniciaria o cumprimento da pena por parte do réu.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, a partir da decisão sobre o Habeas Corpus nº 126.292/SP, julgado pelo Plenário em fevereiro de 2016, modificou seu entendimento até então, atribuindo, assim, após a condenação em segunda instância, hipótese de prisão automática diversa da prisão cautelar, mesmo que ainda pendente julgamento de possíveis recursos no Superior Tribunal de Justiça ou no próprio Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a presente abordagem ganha ainda mais notoriedade após nova mudança de posicionamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes em julgamento do Habeas Corpus nº 152.752/PR. Nele, o referido Ministro cita outros julgamentos em que este, monocraticamente, suspende o início da execução provisória da pena até o julgamento do Recurso Especial interposto pela defesa, seguindo voto do Ministro Dias Toffoli.

Desse modo, estaria se configurando um cenário de insegurança jurídica no país, com entendimentos do STF sendo modificados em curto espaço de tempo, e em discussão a concordância de tais decisões com a Constituição Federal e trata-

dos internacionais que versam sobre direitos humanos, em especial o Pacto de São José da Costa Rica.

Diante de tal perspectiva, formula-se, como tema deste trabalho, a prisão automática após decisão condenatória em segunda instância a partir das mudanças de entendimento do STF e a (in)convencionalidade das suas decisões em face do Pacto de São José da Costa Rica.

Nesse sentido, merece ser desenvolvido durante a presente pesquisa o seguinte questionamento: de que modo as diretrizes de Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos incorporados ao direito brasileiro, em especial o Pacto de São José da Costa Rica, e as próprias disposições constitucionais que tratam sobre o princípio da presunção de inocência estão em sintonia com as recentes decisões e entendimento firmado pelo STF?

Parte-se da premissa de que as diretrizes definidas pelo referido Pacto não vêm, de sobremaneira, sendo cumpridas pelo país, na medida em que se verificam decisões diversas acerca do tema em tão pouco tempo, gerando insegurança jurídica no país. Além disso, alterou-se, a partir do HC nº 126.292/SP, entendimento sobre cláusula pétrea da CF, no sentido de restringir direito fundamental.

A partir da premissa *supra*, tem-se como objetivo geral da presente pesquisa, compreender a compatibilidade das decisões do STF a partir do HC nº 126.292/SP com o Pacto de São José da Costa Rica, por meio da sua interpretação e a aplicação do princípio da presunção de inocência em matéria penal.

De maneira intrínseca, têm-se como objetivos específicos, inicialmente, verificar os fundamentos e o que é estabelecido pelos tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário, em especial o Pacto de São José da Costa Rica. Posteriormente, investigar a aplicabilidade e os efeitos das decisões e entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Por fim, também como objetivo específico na presente pesquisa, fazer uma análise sobre a (in)convencionalidade destas em face do referido Pacto. Frise-se que cada objetivo específico será trabalhado em capítulo distinto.

Tal proposição também chama a Academia a analisar mais profundamente qual seria o real sentido de se modificar um entendimento já consolidado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, agora na esfera judicial, com uma nova interpretação sobre o texto constitucional.

Isto porque, apesar da premissa inicial desta pesquisa, acima exposta, a mudança na interpretação pode levar a uma conseqüente modificação no cumprimento de diretrizes estabelecidas naqueles tratados e, na prática, a uma elevação no número de presos no país, sem o trânsito em julgado da sentença condenatória como prevê o texto constitucional. De maneira diversa, poderia significar uma adequação ao que já se aplica a outros países.

Por tais divergências e também por ter este autor a experiência de atuar em favor do acusado durante estágio no núcleo criminal da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, o tema instiga a sua análise por meio do controle de convencionalidade no direito brasileiro relativamente aos Tratados Internacionais para mantê-lo em plena harmonia com a Constituição Federal, garantindo-se os direitos individuais.

A pesquisa aqui tratada possui natureza explicativa, analisando e interpretando os elementos que são trazidos para o Direito brasileiro no que concerne ao tema proposto. O raciocínio dedutivo se faz presente na pesquisa. Com isso, almeja-se a construção do trabalho em debate através do instrumento de pesquisas bibliográficas, estudos de convenções e tratados internacionais, além de estudo de caso através do Habeas Corpus nº 152.752/PR, que refere-se ao caso Lula, e consultas em leis e análises jurisprudenciais com propósito de, ao final, reunir e ponderar os atuais entendimentos, posicionamentos e decisões sobre o tema em exame.

Inicia-se a abordagem do tema, no próximo capítulo, com a análise sobre a forma de tratamento no sistema jurídico do Brasil quanto aos tratados internacionais, principalmente aqueles anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 e as divergências no que concerne à sua hierarquia.

No capítulo seguinte, deve-se abordar o entendimento, propriamente dito, do STF por meio do Habeas Corpus nº 126.292/SP e seus efeitos, inclusive com a exposição de dados estatísticos sobre quantidade de réus atingidos com a referida decisão. Com isso, a discussão acerca do princípio da presunção de inocência ganha destaque, expondo os dispositivos constitucionais que versam sobre direitos e garantias individuais, bem como diretrizes do Pacto de São José da Costa Rica.

No capítulo 4, será abordada a (in)convencionalidade da decisão do STF no referido HC, com sua perspectiva hermenêutica a fim de demonstrar a sua adequação em face do Pacto de São José da Costa Rica. Nesse sentido, deverá ser analisada a compatibilidade entre as diretrizes estabelecidas no referido Pacto e o texto constitucional para se buscar uma resposta ao problema exposto.

2 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O DIREITO BRASILEIRO

O Brasil, como se sabe, é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, que versa sobre a proteção dos direitos humanos no continente americano. Neste capítulo, deverá ser demonstrado o surgimento dessa necessidade em se internacionalizar a proteção aos direitos individuais.

Além disso, importante compreender a estruturação desse Pacto e as responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro perante outros Estados e internamente. Desse modo, deve-se verificar como vem se adequando o ordenamento jurídico do país às diretrizes estabelecidas na CADH, em especial a efetivação do princípio da presunção de inocência.

2.1 Fundamentos para proteção internacional de direitos humanos

Ab initio, importante contextualizar o sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos e sua origem, servindo como base para a análise da incorporação de tratados internacionais no direito brasileiro e a aplicação do princípio da presunção de inocência no país.

A forma como o ser humano é tratado pelos Estados tidos como soberanos deixa de ser de importância apenas do sistema jurídico interno, mas passa ao âmbito internacional para a proteção de direitos e garantias individuais, bem como para aplicar sanções àqueles Estados que venham a descumprir as diretrizes definidas em tratados (PIOVESAN, 2013, p. 120).

A preocupação maior dos Estados com relação aos direitos humanos internacionalmente, no atual estágio se deu, primordialmente, a partir do horror verificado na Segunda Guerra mundial, como enfatiza Mazzuolli (2014, p. 44), havendo notória supressão de direitos e garantias individuais naquele período. Soma-se a isso, segundo o mesmo autor, o momento contemporâneo de globalização cada vez mais presente, com o aumento significativo das relações comerciais internacionais e de meios de comunicação globais.

Nesse sentido, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, como marco inicial do Sistema Global de proteção dos direitos humanos. Foi esta Declaração a responsável por elencar tais direitos e liberdades

com sua base axiológica, possuindo natureza jurídica de tratado e de fonte jurídica, conforme Giacomolli (2015, p. 04).

Assim, os princípios consagrados naquela Declaração Universal, além das recomendações da Carta das Nações Unidas (ONU), de 1945, e da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1948, serviram como fonte e base para a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969 (GIACOMOLLI, 2015, p. 07).

Segundo Valerio Mazzuoli (2014, p. 59), deve-se entender de maneira diversa a natureza jurídica da própria Declaração Universal de Direitos Humanos. Para o referido autor, esta Declaração funciona como um paradigma ético e axiológico para a garantia de direitos individuais mínimos em cada Estado, adquirindo a natureza apenas de “recomendação” das Nações Unidas e não a natureza jurídica de um tratado em sentido estrito, por não cumprir os seus requisitos formais (MAZZUOLI, 2014, p. 62).

Invariavelmente, a Declaração Universal de Direitos Humanos serviu como paradigma para a instituição de tratados internacionais, além de tornar-se a base para aferir a legitimidade dos Estados soberanos na contemporaneidade (MAZZUOLI, 2014, p. 63).

Interessa a análise que se faz, aqui, sobre a construção do ordenamento jurídico de um Estado que seja fundado na garantia de direitos individuais e princípios fundamentais para a compreensão acerca da incorporação de tratados internacionais no sistema jurídico interno.

Como defende Canotilho (1997, p. 92-93), o Estado não pode mais ser concebido senão como um Estado constitucional. Assim, devem ser identificadas as qualidades de Estado de direito e Estado democrático, não podendo haver qualquer dissociação entre ambas, mas sim uma interligação entre estas.

Na conceitualização de Canotilho (1997, p. 98), o “Estado de direito democrático” se trata de poder legitimado pelo povo, em que a sua organização e estrutura devem ter por base princípios democráticos, e de soberania popular. Assim, continua o autor, há uma limitação de poder do Estado através das leis, e não pelo poder discricionário daqueles que governam.

Já na associação entre Estado de direito e Estado democrático para se chegar ao Estado constitucional defendido por Canotilho (1997, p. 99), o autor atribui ao Estado de direito a “liberdade negativa”, limitando os poderes deste através de leis,

enquanto ao Estado democrático é atribuída a “liberdade positiva”, com o poder sendo exercido de maneira democrática. Assim, estaria sendo formado o dualismo e a união entre a vontade do povo e a submissão à lei.

2.2 Estrutura do Pacto de São José da Costa Rica

Inicialmente, cumpre destacar, como bem assevera Sidney Guerra (2011, p. 133-134 apud GUERRA, 2012, p. 342), que além de um “sistema de proteção global dos direitos humanos”, como visto no item anterior, existem sistemas de proteção em âmbito regional, situados em “mesmo contexto geográfico, histórico e cultural”, como temos o americano, ao lado do europeu e do africano.

Conforme Flavia Piovesan (2013, p. 206), cada um desses sistemas regionais citados apresenta seu próprio instrumento jurídico. Em breve relato, uma vez que este não é o tema central do presente trabalho, o sistema europeu foi formado a partir da Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, sendo ali originadas a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos, atualmente unidas e formando somente a Corte.

Segundo a referida autora, o sistema europeu configura-se como o sistema regional mais antigo e avançado dentre os três citados, devido ao grande sucesso na efetivação e execução de suas decisões. De outro lado, o africano mostra-se como o menos eficiente, devido à existência recente de regimes ditatoriais e de extrema opressão na região (PIOVESAN, 2013, p. 206).

Sobre o continente americano, Sidney Guerra (2012, p. 342) indica a existência de um sistema duplo de proteção dos direitos humanos. O primeiro seria um sistema geral, com base na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Além deste, com o advento da Convenção Americana de Direitos Humanos, os termos que foram ali acordados pelos seus Estados-partes, no que concerne a procedimentos e instrumentalização, serão aplicados tão somente aos signatários do referido Pacto.

Através do Pacto de São José da Costa Rica, foram criadas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), assim como verifica-se no sistema geral, bem como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). Sobre a CorteIDH, cumpre salientar que esta regula-se pelos artigos 33, b e 52 a 73 da CADH, além de seu estatuto próprio.

Com efeito, o estudo sobre a estruturação do Pacto de São José da Costa Rica favorece o entendimento acerca do papel do Estado brasileiro na efetivação das diretrizes ali determinadas. Dessa maneira, ao passarmos, mais à frente, à análise da convencionalidade das decisões do STF, objeto deste trabalho, ter-se-á maior compreensão sobre os seus efeitos para o sistema jurídico do país.

Tem-se o Pacto de São José da Costa Rica como o principal título para a proteção de direitos individuais nos Estados Americanos. Assinado na cidade de São José, na Costa Rica, em 1969, entrou em vigor no ano de 1978 após 11 (onze) Estados a ratificarem, condição mínima para a sua vigência, como aborda Flávia Piovesan (2013, p. 207).

O referido Pacto está estruturado em 82 (oitenta e dois) artigos, em que se estabelecem deveres dos Estados, direitos individuais a serem garantidos, bem como os meios para essa proteção. Dentre esses direitos, podem ser citados o direito à vida, à liberdade, direito à resposta, à nacionalidade, direito de participação no governo, igualdade, proteção judicial, dentre outros (PIOVESAN, 2013, p. 207).

Bernardo Fernandes (2017, p. 384) traz as funções desempenhadas pela CIDH, sendo estas a de realizar diagnósticos sobre o cumprimento da Convenção pelos Estados signatários, informar os Estados sobre as necessidades que estes encontrarem, bem como realizar visitas aos Estados para verificar, pessoalmente, o estágio em que a proteção aos direitos humanos nos Estados esteja sendo, de fato, desenvolvida.

Além destas funções, Bernardo Fernandes (2017, p. 384) elenca outras que podem ser configuradas a partir da ratificação pelos Estados do Tratado referente à mesma Comissão. São estas: garantir meios para que possa haver denúncias individuais, devendo ser estas encaminhadas à Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de visitas aos Estados sem a necessidade de consentimento por parte destes.

De acordo com o artigo 34, da CADH, a Comissão “compôr-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos”, que, conforme o artigo 36.1 da Convenção, “serão eleitos a título pessoal, pela Assembleia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados membros” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

De outra monta, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), conforme Giacomolli (2015, p. 8), é composta por sete juizes, que são eleitos para período de seis anos, com uma única reeleição.

Sidney Guerra (2012, p. 343-355) divide as funções da CorteIDH em duas categorias: contenciosa e facultativa. A competência contenciosa visa a reparação adequada pelos danos causados à vítima, em que o Estado-parte não pode se eximir de tal responsabilidade ou mesmo alegar violação ao seu direito interno. Isto porque o Estado signatário da CADH deve seguir as normas de Direito Internacional referentes à responsabilidade internacional deste.

Seguindo-se o devido processo naquela Corte, isto quando esgotadas as possibilidades pelo sistema jurídico interno de um Estado, e constatando-se as irregularidades, ser-lhe-á exigida a pronta retificação e reparação dos danos, em sentença definitiva e inapelável, conforme art. 67 do Pacto:

Art. 67. A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença (OEA, 1969).

A competência facultativa da CorteIDH significa que esta somente poderá atuar se o Estado acusado de violação à CADH deixar claro, de maneira expressa em Declaração apresentada ao Secretário-Geral da OEA, seguindo as exigências da referida Convenção, que reconhece a competência da CorteIDH para interpretação e aplicação desta. Além disso, a CorteIDH pode ainda ser consultada por um Estado-parte quando, por exemplo, houver dúvida se uma lei interna está ou não em conformidade com a CADH (GUERRA, 2012, p. 345-346).

Cumprir esclarecer que a legitimidade para acionar a CorteIDH se dá apenas por parte da CIDH e dos Estados-partes. Ou seja, não pode haver peticionamento individual para a referida Corte (GUERRA, 2012, p. 345). Pode ser gerada uma pequena confusão sobre essa afirmação, uma vez que há previsão de denúncia individual à Comissão, conforme dito anteriormente, e esta, sim, pode acionar a Corte, mas não pode o indivíduo acioná-la diretamente.

Frise-se, ainda, que o Brasil apenas admitiu a obrigatoriedade da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana através do Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998, uma vez que se trata de reconhecimento facultativo, conforme

Giacomolli (2015, p. 8-9), além do Decreto nº 4.463, de 08 de novembro de 2002, promulgando a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da CortelIDH nos casos relacionados à interpretação e aplicação da CADH (GUERRA, 2012, p. 352).

Mazzuoli (2014, p. 94) assevera o caráter complementar que o referido Pacto, do ano de 1969, exerce frente às leis internas do país. Com isso, entende-se que o Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos somente pode agir caso o Estado não cumpra, através de suas próprias ações, as diretrizes estabelecidas na Convenção, sendo necessário um Protocolo Adicional à Convenção Americana (Protocolo de San Salvador), ratificado e promulgado pelo Brasil em 1999, como aborda Mazzuoli (2014, p. 95) para estabelecer diretrizes mais específicas e elencar direitos individuais a serem garantidos.

Flávia Piovesan (2013, p. 207-208) lembra a necessidade de o Protocolo de San Salvador, uma vez que não estavam estabelecidos, de forma expressa, os direitos sociais, econômicos ou culturais a serem garantidos pelos Estados signatários do Pacto de São José da Costa Rica. Assim, o Protocolo supracitado vem para preencher a lacuna existente, tornando-se obrigatória a proteção de tais direitos pelos Estados signatários.

A primeira condenação do Brasil pela CortelIDH fora relacionada ao caso Damião Ximenes Lopes, em decisão proferida em 04 de julho de 2006. O referido caso diz respeito a uma pessoa portadora de deficiência mental, que foi submetida a condições desumanas e degradantes durante a sua hospitalização em unidade integrada ao SUS (Sistema Único de Saúde).

Durante o processo na CortelIDH, restou comprovado que Damião Ximenes sofreu, inclusive, golpes e ataques contra a sua integridade pessoal por parte de funcionários daquela unidade. A vítima veio a óbito em 04 de outubro de 1999 devido a tais circunstâncias, apenas três dias após a data inicial de sua internação (CORTEIDH, 2006, p. 02).

Por essa razão, bem como pela falta de investigação e garantias judiciais por parte do Estado brasileiro, este fora condenado a indenizar os familiares da vítima, com valor pecuniário definido em sentença, além de executar medidas estabelecidas pela CortelIDH para inibir a ocorrência de novos casos semelhantes no país (CORTEIDH, 2006, p. 84).

O relevante papel desempenhado pela CortelDH resta bastante evidenciado em razão desse e de outros casos já apreciados pelos juízes que a compõem. Nesse sentido, Flávia Piovesan (2013, p. 222) afirma:

[...] o sistema interamericano tem assumido extraordinária relevância, como especial *locus* para a proteção de direitos humanos. O sistema interamericano salvou e continua salvando muitas vidas; tem contribuído de forma decisiva para a consolidação do Estado de Direito e das democracias na região; tem combatido a impunidade; e tem assegurado às vítimas o direito à esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos sejam respeitados (PIOVESAN, 2013, p. 222).

Vale destacar que as sanções aos Estados-partes da CADH, através de decisões da CortelDH, podem ir além de indenizações pecuniárias às vítimas. Sidney Guerra (2012, p. 352) afirma ainda que a responsabilidade internacional do Estado em reparar os danos ocasionados por violações de direitos humanos pode ser também em restituição na íntegra à vítima e lucros cessantes, a interrupção do ato ilícito, fazendo cessar todos os seus efeitos, bem como garantias por parte do Estado para que não voltem tais atos a ocorrer.

2.3 O ordenamento jurídico brasileiro e o Pacto de São José da Costa Rica

Passando à análise constitucional no Brasil, importante mencionar aqui, a transição entre um Estado que era a figura central a ser garantido e protegido pela Constituição Federal e a busca por um Estado Democrático de Direito. Note-se que a Constituição de 1967, no Brasil, estabelecia como cláusulas pétreas a Federação e a República, como aborda Flávia Piovesan (2013, p. 60), papel este que se inverte através da Constituição Federal de 1988, com olhares para os direitos e garantias individuais dos cidadãos.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 foi o marco para a instauração de regime político democrático no Brasil. Isto porque o Brasil passava por um período histórico de transição após a ditadura militar, em que se tornou necessária a elaboração de uma nova Constituição que abrangesse e se adequasse à ordem social presente no país à época (PIOVESAN, 2013, p. 56).

Bernardo Fernandes (2017, p. 283) assevera que a Constituição Federal de 1988 insere no país, de forma sistemática, a proteção a direitos e garantias fundamentais. Frise-se que os direitos e garantias expressos na Constituição Federal são

meramente exemplificativos e estão presentes durante toda a sua elaboração. Desse modo, ainda aqueles direitos não constantes expressamente no texto constitucional devem ser considerados e aplicados através da sua hermenêutica e interpretação constitucional.

A preocupação em instituir um Estado Democrático de Direito está presente na Constituição Federal de 1988 desde o seu preâmbulo, garantindo, dentre outros, o exercício dos direitos sociais e individuais, comprometendo-se ainda, no âmbito do direito internacional, com a busca pela solução pacífica de conflitos (BRASIL, 1988).

Um Estado fundado em princípios e direitos fundamentais retira o cidadão da condição de coisa para assumir o papel central do sistema jurídico como sujeito de direitos, ou seja, nas palavras de Giacomolli (2015, p. 13-14), um sujeito do processo.

Com efeito, passando agora ao tratamento dado aos tratados internacionais pelos Estados, em especial aqueles referentes aos direitos humanos, tem-se que não há mais um Estado absoluto, contendo uma nova significação de sua soberania em que se consideram os agentes como sujeitos de direito internacional, conforme Giacomolli (2015, p. 17) ¹.

Isto significa que os Estados signatários de um tratado internacional de Direitos Humanos e que o incorporaram ao sistema jurídico interno devem assegurar e dar proteção aos princípios e direitos fundamentais constantes naquele instrumento, também utilizando-se do que o autor chama de princípio hermenêutico fundamental *pro homine*, com a aplicação mais favorável à pessoa humana (GIACOMOLLI, 2015, p. 17).

Os signatários dos referidos tratados comprometem-se ao que Giacomolli (2015, p. 18) chama de obrigação positiva e obrigação negativa. Obrigação positiva, pois as leis no sistema jurídico interno devem ser adequadas às diretrizes estabelecidas naqueles tratados. Já a obrigação negativa se trata de observar as mesmas diretrizes na elaboração de leis para manter a sua concordância e harmonia entre leis internas e tratados internacionais.

Sobre a incorporação de tais diplomas normativos por um Estado e a conformidade com suas leis internas, importante destacar as ideias de Hans Kelsen (2011, p. 364), que já abordava um sistema jurídico que tende a se uniformizar mundial-

¹ Rezek (2010, p. 154) sustenta que o indivíduo não goza de personalidade jurídica internacional.

mente. Nesse sentido, fala-se em unidade entre o Direito Internacional e o direito interno dos Estados, ou seja, em conformidade tal que não haja distinção entre estes. Senão, veja-se:

Toda a evolução técnico-jurídica apontada tem, em última análise, a tendência para fazer desaparecer a linha divisória entre Direito internacional e ordem jurídica do Estado singular, por forma que o último termo da real evolução jurídica, dirigida a uma centralização cada vez maior, parece ser a unidade de organização de uma comunidade universal de Direito mundial, quer dizer, a formação de um Estado mundial. Presentemente, no entanto, ainda não se pode falar de uma tal comunidade. Apenas existe uma unidade cognoscitiva de todo o Direito, o que significa que podemos conceber o conjunto formado pelo Direito internacional e as ordens jurídicas nacionais como um sistema unitário de normas – justamente como estamos acostumados a considerar como uma unidade a ordem jurídica do Estado singular. (KELSEN, 2011, p. 364)

Cançado Trindade (1996, p. 05) já trazia a ideia de que os tratados internacionais devem ser “direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno”. Nesse sentido, reafirma-se a importância da Constituição Federal de 1988 para o reconhecimento do “caráter especial” dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos, pelos princípios nela consagrados, com fundamento na dignidade da pessoa humana, bem como pelo disposto no art. 5º, §§ 1º e 2º, CF (TRINDADE, 1996, p. 05).

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe importantes modificações para a forma com a qual o Brasil passava a considerar os Tratados Internacionais em seu ordenamento jurídico. Com ela, foram inseridos os parágrafos terceiro e quarto, do artigo 5º, que versa sobre os direitos fundamentais.

De acordo com Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 564), a Emenda Constitucional nº. 45/2004 estabelece que os tratados internacionais que em sua incorporação ao direito brasileiro seguissem o quórum qualificado de 3/5 (três quintos) e dois turnos deveriam ser recepcionados como normas constitucionais. Da mesma forma, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, incorporados por tal procedimento, seriam equivalentes a Emendas Constitucionais (FERNANDES, 2017, p. 564-565).

Com isto, vale dizer que os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos e que não passaram pelo procedimento do art. 5º, §3º, da Constituição Federal, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica, do ano de 1969, ou seja, anterior à Emenda Constitucional supracitada, adquirem o status de norma suprale-

gal, nos dizeres do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, durante seu voto no Recurso Extraordinário RE nº 466.343-1.

De acordo com o autor Valerio Mazzuoli (2016, p. 87), o surgimento da Emenda Constitucional nº 45/2004 se deu por conta de divergências existentes sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, em atenção ao art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988, que prevê a concepção de direitos e garantias fundamentais além daquelas expressas na própria Constituição e constantes de tratados e convenções dos quais o Brasil faça parte.

Como afirma Bernardo Fernandes (2017, p. 564), antes da implementação da Emenda Constitucional nº 45/2004, haviam duas posições que se destacavam entre os juristas quanto à hierarquia dos tratados internacionais e o Direito brasileiro. Uma delas, dava conta de que os tratados deveriam adentrar o ordenamento jurídico interno com força de norma constitucional. Já a outra, entendia que os tratados internacionais deveriam entrar com força de lei ordinária, com fundamento no princípio da soberania nacional.

Apesar da razão de sua implementação ser a de pôr fim a divergências sobre o tema, a referida Emenda não logrou êxito nesse sentido, uma vez que apesar do entendimento do Supremo Tribunal Federal seguir a linha de admitir os tratados que não passaram pelo procedimento constante do art. 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988 como norma supralegal, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, grande parte da doutrina entende se tratar, em verdade, de norma com força constitucional, como destaca Mazzuoli (2016, p. 92-93).

Tal entendimento, divergente em relação ao próprio STF, é também defendido pela autora Flávia Piovesan (2013, p. 73). Nesse sentido, veja-se:

[...] os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, têm, hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos de ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro. [...] com o advento do o § 3º do art. 5º surgem duas categorias de tratados internacionais de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais [ou seja, os aprovados conforme procedimento do § 3º, art. 5º, CRFB/88] (PIOVESAN, 2013, p. 83, 89)

O problema aqui surge quando se encontram diferentes modelos hierárquicos em que os tratados internacionais podem estar inseridos, em especial os que versam sobre direitos humanos. Segundo Mazzuoli (2016, p. 93-95), atribuir diferentes entendimentos para tratados internacionais em virtude da sua incorporação ocorrida ou não pelo procedimento do art. 5º, §3º da Constituição Federal, faz com que ocorra uma quebra de um sistema que deveria ser harmônico na adequação e integração dos direitos humanos no país.

Assim, nas palavras do autor, ocorre a violação de outro princípio constitucional, o da isonomia, ao colocar os tratados sobre direitos humanos em hierarquias diferentes, uma vez que estes estabelecem diretrizes semelhantes (MAZZUOLI, 2016, p. 94-95).

Esclarece Mazzuoli (2016, p. 96-97) que o problema seria resolvido se ficasse estabelecido no Brasil a prevalência e a hierarquia constitucional dos tratados internacionais, ratificados pelo país, sobre as leis internas, caso forem as disposições internacionais mais benéficas ao homem.

Note-se, portanto, que as leis ordinárias no direito brasileiro devem estar em harmonia e conformidade tanto com a Constituição Federal como também com o Pacto de São José da Costa Rica. Isto pode ser percebido, conforme já citado, pelas próprias funções exercidas pela CorteIDH, dentre elas a consultiva, presente no art. 64 da CADH:

Art. 64. 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.
2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

O Pacto de São José da Costa Rica, ou CADH, dispõe ainda sobre as garantias judiciais em seu artigo 8º, tratando sobre o tema da presunção de inocência. O referido artigo estabelece, dentre outras garantias, que: “[...]Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa[...]”, que tem-se como norte da presente pesquisa.

Nestor Távora (2017, p. 69-70) afirma o caráter amplo como este princípio é tratado pela Constituição Federal de 1988 em face do Pacto de São José da Costa

Rica. Frise-se que o texto constitucional dispõe de maneira expressa, em seu art. 5º, LVII, CF, que o marco para o reconhecimento da culpa do agente se dá com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A divergência sobre a interpretação desse artigo da CF em paralelo ao artigo correspondente na CADH ocorre, uma vez que esta estabelece apenas, como já mencionado anteriormente, que a presunção de inocência se dá enquanto não for devidamente comprovada a culpa do agente.

O momento em que se considera o agente culpado foi tema divergente, inclusive, entre votos de Ministros do STF, em decisões sobre a possibilidade de prisão automática após sentença condenatória em segunda instância.

Assim, ganha destaque a atuação do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, visando garantir a efetividade de tal princípio no Direito brasileiro e a proteção a direitos e garantias individuais através de sua atividade hermenêutica, levando em consideração tanto a Constituição Federal quanto o Pacto de São José da Costa Rica.

Ademais, encontra-se em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei nº 147, de 2018, de autoria do Senador Cássio Cunha Lima. O referido PLS visa alterar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para estabelecer que, para fins de cumprimento de sentença penal condenatória, o trânsito em julgado seja considerado a partir da condenação em segundo grau. Aquilo que teria como objetivo encerrar as discussões acerca do tema acaba gerando outros debates, inclusive sobre a sua constitucionalidade.

Nos próximos capítulos serão investigados os efeitos de decisões do Supremo Tribunal Federal e seus efeitos para o sistema jurídico do país, além dos movimentos dos parlamentares sobre o tema da presunção de inocência e a possibilidade de prisão automática após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Por fim, irá se analisar a Convencionalidade dessas decisões em face do Pacto de São José da Costa Rica.

3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Assim, passa-se à análise do princípio da presunção de inocência em matéria penal, que vem ganhando bastante destaque no país por conta do papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal através de recentes e sucessivas mudanças de entendimento sobre o tema à luz da Constituição Federal, e que abriu margem à discussão sobre a sua conformidade com os tratados internacionais.

Estabelece o artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, genericamente, que “[...]toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (Organização dos Estados Americanos, 1969), como abordado no capítulo anterior.

Nesse sentido, temos o princípio da presunção de inocência consagrado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LVII, em que se atribui ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória o marco inicial para que o réu possa ser considerado culpado e se iniciaria, então, o cumprimento de pena:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2017, p. 70) abordam o princípio da presunção de inocência indicando que este se forma através de “regra probatória”, em que a acusação é que deve provar que o acusado é realmente culpado e não o inverso, bem como através da “regra de tratamento”, segundo a qual o réu não deve ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como consta expressamente em dispositivo da Constituição Federal de 1988, acima exposto.

Aury Lopes Jr. (2016, p. 52-53), acrescenta ainda, além das regras supracitadas, a chamada regra de julgamento, em que estabelece ao acusado garantias frente à atividade punitiva do Estado. O mesmo autor afirma que o princípio da presunção de inocência deve servir como limite democrático ao espetáculo midiático quando do julgamento de um fato delituoso, garantindo ao réu que este seja fundado em

uma estrutura acusatória, mantendo o julgador em “estado de alheamento”, em consagração ao juiz garantidor.

Frise-se que o conceito de trânsito em julgado é matéria de estudo secular, conforme Gustavo Badaró (2018, n.p). Extrai-se da sua definição que este ocorre no momento em que a sentença ou acórdão torna-se imutável, formando coisa julgada material. Para tanto, não se admite interpretação, ainda que pelas instâncias superiores. Trata-se de questão axiológica, em que o acusado não poderá ser considerado culpado até o momento supracitado, e não pode ser esta definição relativizada, restringindo direitos individuais.

Desse modo, apenas poderia ocorrer a prisão após a sentença condenatória e antes do seu trânsito em julgado quando estiverem presentes os requisitos que a tornam indispensável, constantes no art. 312, do Código de Processo Penal Brasileiro, que versa sobre a prisão cautelar (ALENCAR; TÁVORA, 2017, p. 70).

Este vinha sendo o entendimento dos tribunais pátrios até meados de fevereiro de 2016. Porém, o Plenário do STF em julgamento do Habeas Corpus (HC) nº 126.292/SP, mudou tal perspectiva e considerou a hipótese de prisão automática, diversa da cautelar, após a confirmação da condenação em segunda instância.

3.1 Entendimento anterior ao HC nº 126.292/SP pelo STF

No bojo do HC nº 84.078/MG, com acórdão datado de 05 de fevereiro de 2009, o STF firmou entendimento no sentido de que não seria possível a prisão automática do acusado antes de transitar em julgado a sentença condenatória, senão através de prisão cautelar.

Nesse sentido, o Ministro Relator Eros Grau, em seu voto no referido HC, sustentou que a prisão do paciente antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ainda que confirmada em segunda instância, caracteriza-se como execução antecipada da pena (BRASIL, 2009).

Para tanto, o referido Ministro do STF invoca o art. 5º, LVII da Constituição Federal para corroborar a necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória, aliando-se a este dispositivo constitucional, a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/1984, que se sobrepõe, nas palavras do Ministro Eros Grau, ao disposto no artigo 637, do Código de Processo Penal (BRASIL, 2009).

Estabelece o artigo 637, do Código de Processo Penal, que o recurso extraordinário não é dotado de efeito suspensivo e, assim, não obstará à execução da pena. Assim, veja-se:

Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença. (BRASIL, 1941)

Apesar disso, o Ministro Relator do HC nº 84.078/MG entendeu que este dispositivo não prevalece frente aos dispositivos constitucionais e da Lei de Execução Penal no que concerne ao princípio da presunção de inocência, seja na ordem do tempo quanto em relação à matéria (BRASIL, 2009).

Assim também era o entendimento quanto às penas restritivas de direitos, constante no artigo 147, da Lei de Execução Penal, reafirmando a necessidade de sentença condenatória transitada em julgado. Nesta senda, defendeu o Ministro Relator Eros Grau que se não for possível sequer a aplicação de pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, não poderia, nas mesmas circunstâncias, aplicar a pena para os casos de encarceramento (BRASIL, 2009).

Desse modo, ficou claro, naquele momento que deveria prevalecer o disposto no artigo 283, do Código de Processo Penal, ou seja, a “prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar” (BRASIL, 2009).

Asseverou ainda o Ministro Relator Eros Grau que caso se confirmasse a possibilidade de prisão antes do efetivo trânsito em julgado da sentença condenatória, estaria sendo desrespeitado o princípio da ampla defesa, incorrendo em verdadeira restrição ao direito de defesa e, conseqüentemente, prejuízos irreparáveis ao réu, com tratamentos diferenciados sobre situações semelhantes, em clara ofensa ao princípio da isonomia (BRASIL, 2009).

Defendeu-se, naquele momento, por meio do Habeas Corpus nº 84.078/MG, que a hipótese de prisão diversa da cautelar, antes de efetivamente se dar o trânsito em julgado da sentença condenatória, fere o próprio texto constitucional, que expressamente vedaria qualquer interpretação diversa desta. Pensar contrariamente a essa ideia, na visão do Ministro Relator Eros Grau, é uma ofensa a princípios constitucionais e textos normativos expressos (BRASIL, 2009).

Nesse sentido, o ponto principal é a ausência de efeito suspensivo ao Recurso Especial e Recurso Extraordinário, que daria margem a interpretações, segundo o Relator, equivocadas, uma vez que não se buscaria aqui a melhoria de um sistema processual penal, mas a de dar uma resposta à sociedade, punindo aqueles que cometem delitos de maneira mais severa (BRASIL, 2009).

Note-se que este pensamento está ligado ao que Vera Malaguti Batista (2011, p. 100) chama de “populismo criminológico”, como abordado no capítulo anterior, em que a mídia exerce papel fundamental para o (des)conhecimento da população sobre Direito Penal, jogando a segundo plano, se ainda defendidos, os direitos e garantias individuais daqueles que são rotulados como criminosos e delinquentes.

O que se vê é a busca, sem precedentes, por maior punição a quem comete delitos, sempre tendo em mente o que assevera Zaffaroni (2011, p. 22), sobre a visão discriminatória e seletiva como são tratados esses supostos criminosos, “insubordinados”, “indisciplinados”.

Isto seria, na visão do Ministro Eros Grau, a reaproximação ao esquema “olho por olho, dente por dente”, ou seja, seria legitimada novamente a autotutela no Direito brasileiro (BRASIL, 2009).

Em outro trecho do seu voto, o Ministro relator afirma que não pode prevalecer a ideia de que o intuito protelatório da interposição de recursos em esferas extraordinárias sem qualquer fundamentação que altere a sentença, torna válida a ideia de se interpretar o texto constitucional de maneira diversa daquela expressa e, assim, possibilitar a prisão diversa da cautelar antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (BRASIL, 2009).

Esse pensamento, combatido no HC nº 84.078/MG, é o que serviu como fundamento para o voto da maioria dos Ministros do STF no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, alterando o entendimento até então do próprio órgão e que vem causando várias divergências.

Fica claro através da decisão no Habeas Corpus nº 84.078/MG que o entendimento até então se dava no sentido literal do texto constitucional, sem margens para interpretação diversa. Assim, caso houvesse interpretação diversa ao que está expressamente disposto na Constituição Federal, naquele entendimento, estariam sendo feridos princípios como o da presunção de inocência e o direito de defesa do acusado.

3.2 A mudança de entendimento do STF a partir do julgamento do HC nº 126.292/SP

Importante o entendimento acerca do julgamento do referido Habeas Corpus para análise da aplicação do princípio da presunção de inocência no país. Entendeu-se, por maioria dos Ministros do STF naquela ocasião, como bem frisa Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 524), que o Recurso Especial, bem como o Recurso Extraordinário não detêm como característica o efeito suspensivo e, portanto, já nessa fase se daria o cumprimento de pena sem esperar pelo julgamento desses recursos.

Merecem destaque as referências feitas pelo então Ministro Teori Zavascki, Relator do Habeas Corpus nº 126.292/SP, durante aquele julgamento. O referido Ministro, para fundamentar e justificar o seu voto pela possibilidade de prisão automática após confirmação de sentença condenatória em segunda instância, citou o cumprimento de pena em países como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina (BRASIL, 2016).

Além disso, o então Ministro citou também o voto da então Ministra Ellen Gracie no julgamento do Habeas Corpus nº 85.886-4/RJ, em que esta afirmou não encontrar em qualquer outro país a suspensão da execução de uma sentença condenatória aguardando julgamento de recurso na esfera extraordinária. Como dito anteriormente, tal entendimento fora confirmado pela maioria dos Ministros do STF no referido HC (BRASIL, 2016).

Acompanhando o voto do Relator, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou, naquele julgamento, que a Constituição Federal impede que o indivíduo seja considerado culpado, porém não impede a sua prisão. Dessa forma, a mudança de entendimento seria importante para ter-se um sistema de justiça criminal mais funcional e equilibrado e, em suas palavras, diminuir a seletividade desse sistema (BRASIL, 2016).

Para o Ministro Barroso, este novo entendimento do STF seria uma quebra de paradigma da impunidade do sistema criminal². Além disso, essa posição do referido órgão, segundo o referido Ministro, seria uma exigência de ordem pública para garantir, também, a “credibilidade das instituições públicas”, bem como geraria um sen-

² O Ministro Luís Roberto Barroso durante o julgamento do HC nº 126.292/SP define o sistema criminal como sendo o sistema punitivo estatal brasileiro (BRASIL, 2016, p. 52)

timento social de eficácia da lei penal (BRASIL, 2016). Tal discurso encontra-se completamente fora da realidade, como será visto mais adiante, ainda neste capítulo.

Por outro lado, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, em voto divergente à maioria, afirmou durante o julgamento do referido HC, a taxatividade do legislador ao afirmar que a presunção de inocência ou não culpabilidade se caracteriza até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, 2016). Ou seja, torna-se inadmissível hermenêutica que restrinja a garantia de direitos individuais expressos em cláusula pétreia da Constituição Federal. Tal entendimento fora acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e a Ministra Rosa Weber.

Alencar e Távora (2017, p. 70) defendem que o entendimento dado pelo STF por meio do HC nº 126.292/SP fere o princípio da presunção de inocência. Afirmando os autores que admitir a prisão do sentenciado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória vai contra o próprio texto constitucional, como disposto no art. 5º, LVII, CF.

Nesse diapasão, o art. 283, do Código de Processo Penal, torna-se um garantidor de que a prisão só deverá ocorrer nos casos de flagrante delito ou por ordem judicial escrita e fundamentada.

Cumprido ressaltar que a referida mudança de entendimento fora confirmada em julgados posteriores ao HC nº 126.292/SP e naquele mesmo ano de 2016. Tais julgados referem-se às Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) nºs 43 e 44 (BRASIL, 2016), que pleiteavam cautelares para a suspensão da execução provisória da pena em todos os acórdãos prolatados em segunda instância, com a declaração de constitucionalidade do artigo 283, CPP.

Nestas ADC's, os autores alegaram que, a partir daquela decisão no referido HC, estava sendo gerada controvérsia jurisprudencial por conta da efetividade do princípio da presunção de inocência no país. As cautelares pleiteadas não foram concedidas e o mérito ainda encontra-se pendente de decisão (BRASIL, 2016).

Além disso, a jurisprudência do STF também foi reafirmada em regime de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 964.246/SP. Na referida decisão, novamente entendeu-se que o acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não

compromete o princípio da presunção de inocência, presente no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (BRASIL, 2016).

Ademais, no próximo item falar-se-á sobre a população carcerária no país, uma vez que o número de presos foi fundamento utilizado pelo Ministro Ricardo Lewandowski durante o seu voto no HC nº 126.292/SP para contestar o posicionamento da maioria dos Ministros naquele julgamento. Com isso, referendou-se que o resultado daquela mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal poderia desencadear em aumento do número de presos ao sistema carcerário.

3.2.1 A população carcerária no Brasil

Importante mencionar o mais recente relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), relativo a junho de 2016 e divulgado pelo Ministério da Justiça (BRASIL, 2017). Segundo o referido relatório, a população carcerária no Brasil somou 726.712 (setecentos e vinte e seis mil, setecentos e doze) presos. Convertendo-se esses números em taxa de encarceramento geral, tem-se cerca de 352 (trezentos e cinquenta e dois) detentos por 100.000 (cem mil) habitantes (BRASIL, 2017, p. 12).

Frise-se que esse número vem aumentando a cada ano. No ano 2000, a taxa de presos era de 137 (cento e trinta e sete) pessoas a cada 100.000 (cem mil) habitantes e, já em 2016, como se vê, essa taxa praticamente triplicou (BRASIL, 2017, p. 12).

Em último *ranking* mundial realizado em 2015 pelo Instituto para Pesquisa de Política Criminal, localizado na Inglaterra, e Birkbeck, Universidade de Londres, o Brasil aparece como a 3ª (terceira) maior população carcerária do mundo. O país fica atrás apenas de Estados Unidos e China (BIRKBECK, 2018).

De outra monta, há um déficit gigantesco no número de vagas existentes em unidades prisionais para receber pessoas privadas de liberdade no Brasil. A taxa de ocupação dessas unidades no país chega à margem de 197% (cento e noventa e sete por cento). Isso em números significa que o país possui 368.049 (trezentos e sessenta e oito mil e quarenta e nove) vagas para o total de presos supracitado, representando um déficit de 358.663 (trezentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e sessenta e três) vagas (BRASIL, 2017, p. 08).

Com efeito, o fato de o Brasil ser uma das maiores nações em termos populacionais do mundo não obsta a análise da quantidade de presos e sua relação divergente com uma suposta impunidade no país. Isto porque o seu percentual a cada 100.000 (cem mil) pessoas apresenta uma curva crescente ao longo dos anos, como mostra o levantamento do Infopen (BRASIL, 2017).

Outrossim, observando-se o perfil da população carcerária no Brasil, tem-se que esta se dá em sua maioria de jovens, entre 18 (dezoito) e 29 (vinte e nove) anos, com cerca de 55% (cinquenta e cinco por cento) do total de presos. Além disso, abordando a questão racial, os negros representam, de acordo com o mesmo levantamento do Infopen, o índice de 64% (sessenta e quatro por cento) dos presos no país (BRASIL, 2017, p. 30-33).

Outro dado relevante do referido relatório é o que aponta para o índice de pessoas que não receberam sentença condenatória, sequer em primeira instância, mas permanecem presas em alguma unidade prisional no país. Esse número chega ao total de 40% (quarenta por cento) dos presos. No que concerne ao estado do Maranhão, segundo dados do Infopen (BRASIL, 2017), este possui o 4º (quarto) maior índice dentre todos os estados do país em presos sem sequer condenação em primeira instância, o que representa um total de 59% (cinquenta e nove por cento) de pessoas privadas de liberdade que se encontram nessas unidades prisionais (BRASIL, 2017, p. 13-14).

Além disso, a taxa de presos pelos mesmos 100.000 (cem mil) habitantes no Maranhão somou, em 2016, o índice de 127 (cento e vinte e sete) pessoas. Esse número representa o total de 8.835 (oito mil, oitocentos e trinta e cinco) presos, possuindo um déficit de 3.542 (três mil, quinhentas e quarenta e duas) vagas nas unidades prisionais para a quantidade de presos (BRASIL, 2017, p. 10-12).

Segundo o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, ligado ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que divulgou um Cadastro Nacional de Presos em 06 de agosto de 2018, o percentual de presos condenados e em execução provisória atingiu o patamar de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento), ou seja, $\frac{1}{4}$ (um quarto) da população carcerária total (BRASIL, 2018, p. 31-32).

Note-se, ainda, que os crimes contra a Administração Pública, ainda segundo os dados divulgados pelo CNJ, além dos crimes previstos na lei das organizações criminosas, totalizam pouco mais de 2% (dois por cento) dos crimes praticados no país que envolvem a população carcerária no sistema criminal (BRASIL, 2018, p.

39). Pode-se constatar, portanto, que a chamada seletividade no sistema criminal, contrariamente ao que afirmou o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto no referido HC, não sofrerá mudanças positivas.

Analisando-se tais números, não se torna difícil contestar os argumentos trazidos pelo Ministro do STF Luís Roberto Barroso, em seu voto no julgamento do HC nº 126.292/SP. Isto porque, além do argumento sobre a seletividade do sistema criminal supracitada, ao se falar em quebra de paradigma da impunidade nesse sistema, percebe-se, em verdade, que o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo e, em sua grande maioria, formada por jovens, negros e de baixa escolaridade (BRASIL, 2017, p. 33).

Soma-se a isto o fato de que o sistema carcerário no país é bastante deficitário. Assim, resta prejudicada a atribuição à prisão após sentença condenatória em segunda instância como uma solução para a eficácia do sistema criminal, conforme afirmou o Ministro Barroso em seu voto no HC nº 126.292/SP.

Dessa forma, também resta impossibilitado o exame acerca da exigência de ordem pública e a credibilidade das instituições públicas. Isto porque a solução não está no discurso e na sua transcrição em palavras, mas no funcionamento adequado dessas instituições.

Cumprе salientar que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) realiza um projeto chamado “Sistema Prisional em números” (BRASIL, 2018). Nesse projeto, o referido órgão também apresenta dados sobre a população carcerária no Brasil, de forma paralela aos dados apresentados pelo Ministério da Justiça e Infopen.

No que concerne aos dados apresentados pelo projeto “Sistema Prisional em números”, do CNMP, pode-se destacar a ineficácia e ineficiência da proteção aos direitos humanos nas unidades prisionais, em especial na região nordeste do país. Em relação à saúde dos presos, enquanto no resto do país cerca de 60 (sessenta) a 70% (setenta por cento) destes possuem acesso a assistência médica, na região nordeste esse número atinge apenas 43% (quarenta e três por cento), tendo como referência o ano de 2017 (BRASIL, 2018).

Além disso, segundo o referido projeto, apenas 51% (cinquenta e um por cento) da população carcerária do país possui acesso à alfabetização por parte dos estabelecimentos penais, caindo essa média a aproximadamente 41% (quarenta e um por cento) na região nordeste do Brasil. Some-se a isto o fato de que foram identifi-

cadavres, pelo projeto, 1.554 (um mil, quinhentos e cinquenta e quatro) mortes em unidades prisionais só no ano de 2017 em todo o país, sendo 182 (cento e oitenta e duas) mortes na região nordeste e 12 (doze) mortes só no estado do Maranhão (BRASIL, 2018).

Esse quadro de grave violação de direitos fundamentais foi reconhecido como o estado de coisas inconstitucional. Trata-se de técnica decisória desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia, que objetiva combater graves violações de direitos fundamentais em que a sua causa sejam problemas estruturais e de falhas em políticas públicas, como pode ser percebido no atual cenário no Brasil. Por intermédio dessa técnica decisória, são impostas aos demais órgãos e poderes estatais medidas para conter e reparar tais violações (GUIMARÃES, 2017, p. 80-84).

Desse modo, a decisão de possibilitar a prisão após sentença condenatória em segunda instância encontra maior razão nas palavras do Relator do HC nº 84.078/MG no que se refere a legitimar novamente a autotutela no Direito brasileiro e o chamado “olho por olho, dente por dente” (BRASIL, 2009).

Repise-se, por fim, que os estudos aqui demonstrados apontam na direção de que a privação de liberdade não é o ponto central para um sistema criminal eficaz.

3.2.2 A referência ao HC nº 85.886-4/RJ

Importante trazer ao debate o julgamento do HC nº 85.886-4/RJ visando melhor entendimento sobre o tema central desta pesquisa, pois, como fora visto anteriormente, o voto da então Ministra do STF Ellen Gracie naquele HC serviu como fundamento para o voto do Relator no HC nº 126.292/SP, que versa sobre a hipótese de prisão automática diversa da cautelar, após o julgamento em segunda instância.

O Habeas Corpus nº 85.886-4/RJ, de 2005, tratou de um acusado que havia sido condenado em primeira instância, e teve sua condenação confirmada em segunda instância. Porém, fora apresentado pela defesa recursos a instâncias superiores (STJ e STF), e então solicitou-se a suspensão da execução da sentença até o julgamento destes recursos. Além disso, a defesa pleiteava a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, ou seja, antes do trânsito em julgado (BRASIL, 2005).

A então Ministra do STF, Ellen Gracie, em seu voto no julgamento daquele HC, lembrou a Súmula 279 do mesmo órgão, que afirma: “Para simples reexame de

prova não cabe recurso extraordinário” (BRASIL, 1963). Assim, a execução provisória da pena seria a medida a ser tomada, conforme art. 637, do Código de Processo Penal, (BRASIL, 2005).

Nas palavras da então Ministra do STF, apenas o recurso com efeito suspensivo, sendo este ainda recebido após passar pelo juízo de admissibilidade, é que impediria a coisa julgada. Nesse sentido, os Recursos Especial e Extraordinário não possuem efeito suspensivo e, portanto, não impedem o início da execução da condenação já imposta, podendo ser suscitado através de HC, a qualquer tempo, o pleito não suscitado ou não admitido em vias extraordinárias. (BRASIL, 2005).

Dessa forma, o HC nº 85.886-4/RJ, de 2005, foi indeferido de maneira unânime e consolidou, naquela oportunidade, a execução provisória da pena de prisão ao paciente Marcelo Pires Vieira.

Adiante, demonstrar-se-á outro caso emblemático no Direito brasileiro acerca da aplicabilidade do princípio da presunção de inocência: o caso do ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva. Além disso, as mudanças de posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, que já vem fundamentando suas decisões em entendimento diverso àquele firmado pelo órgão em 2016.

3.3 Julgamento do STF no Habeas Corpus nº 152.752/PR: o caso Lula

O julgamento do HC nº 152.752/PR mostra-se relevante para a discussão acerca do tema central desta pesquisa. Isto porque o referido caso ainda encontra desdobramentos em instâncias superiores do Poder Judiciário, além de se tratar de figura pública de imensa repercussão, ser objeto de constantes espetáculos midiáticos, seja em defesa da liberdade do ex-presidente Lula, ou em apoio à sua prisão.

Narrou o impetrante, naquele HC, com acórdão datado de 04 de abril de 2018, que o paciente Luiz Inácio Lula da Silva fora condenado em primeira instância pela prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. A sentença condenatória fora confirmada em segunda instância, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (BRASIL, 2018).

Ocorre que o caso em questão ainda apresentava pendência de recursos em instâncias superiores. Isto, na visão dos impetrantes, fere o princípio da presunção de inocência. Além disso, ao assentar a possibilidade de execução provisória da pe-

na após confirmação da sentença condenatória em segunda instância, o STF não a teria proclamado como obrigatória (BRASIL, 2018).

Em decisão, o Plenário do STF denegou, por maioria de votos, o HC nº 152.752/PR, seguindo o voto do Relator Edson Fachin. Em seu voto, o referido Ministro ressaltou o dever de estabilidade e respeito ao entendimento dos tribunais, reiterando não ter havido ainda revisão na jurisprudência acerca da prisão após condenação em segunda instância, devendo, assim, ser mantido o entendimento firmado no HC nº 126.292/SP (BRASIL, 2018).

O Ministro Marco Aurélio, voto vencido no julgamento do referido Habeas Corpus, argumentou naquela oportunidade que depreende-se da execução provisória da pena, caso reformada a sentença, o retorno ao estágio anterior a esta decisão. Nas palavras do Ministro, “ninguém devolve ao cidadão a liberdade perdida” (BRASIL, 2018, p. 35). Dessa forma, não poderia ser denegado o pedido do acusado, levando-se ainda em consideração a ausência de julgamento de mérito nas ADC's nºs 43 e 44, bem como não esgotada sequer, até o momento, a jurisdição no STJ (BRASIL, 2018, p. 356).

Merece destaque o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanha o voto do Relator ao denegar o referido Habeas Corpus. Para o referido Ministro, não há a imprescindibilidade de trânsito em julgado para efetivar a prisão. Além disso, afirmou ainda que o dispositivo constitucional previsto no art. 5º, que versa sobre a presunção de inocência, não pode ser interpretado de maneira literal ou ampliativa, uma vez que, desta forma, resultaria em injustiça, ineficácia das normas penais e perda de coercibilidade do ordenamento jurídico (BRASIL, 2018).

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux complementa:

Concluiu-se, a partir das citações que informaram o julgamento do HC 126.292, que para a proteção dos direitos fundamentais do homem e defesa dos valores democráticos, o princípio da presunção de inocência, ou de não-culpabilidade, demanda, tão somente, que sejam produzidas provas da culpa do acusado, como condição para sua condenação, não significando, portanto, que alguém, somente por ser presumido inocente, não possa ser submetido à privação de liberdade (BRASIL, 2018, p. 37).

Com isso, resta evidenciado em seu voto que a privação de liberdade antes do trânsito em julgado não se daria apenas em caráter cautelar, mas o início da execução da pena a partir do esgotamento das instâncias ordinárias.

Outro voto que merece destaque, também seguindo o Relator, é o do Ministro Luís Roberto Barroso. Assim como no julgamento do HC nº 126.292/SP, o referido Ministro do STF fundamenta seu voto em números sobre a ocorrência de recursos meramente protelatórios, que levariam à extinção da punibilidade pela prescrição. Para isto, cita casos concretos em que a morosidade no julgamento desses recursos levou a essa ocorrência, ou ainda que estão pendentes de julgamento até os dias atuais (BRASIL, 2018).

Além disso, o Ministro Barroso afirmou, ainda, em seu voto, que após a decisão condenatória em segunda instância, os outros valores protegidos pelo sistema penal devem prevalecer frente ao princípio da presunção de inocência. Nas palavras do Ministro, este é um princípio e não uma regra absoluta, podendo ser relativizado (BRASIL, 2018). Ou seja, a morosidade do Judiciário em julgar os recursos, nas diversas instâncias, como apontado pelo próprio Ministro Barroso, faz com que este fato sirva como fundamento no seu voto para relativizar o princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, importa mencionar novamente o exposto no capítulo anterior do presente trabalho, acerca da mudança trazida pela atual Constituição Federal. Tem-se que a CF visa garantir o exercício de direitos sociais e individuais, retirando o cidadão da situação de coisa para assumir o papel central do sistema jurídico como sujeito de direitos (GIACOMOLLI, 2015, p. 13-14). Assim, o Ministro Barroso revela sua preocupação maior com a força punitiva do Estado do que em garantir direitos individuais.

Para tanto, o referido Ministro, em seu voto, traz alguns dados sem citar fonte ou demonstrar certeza sobre estes. Tem-se como exemplo, o número de presos antes do trânsito em julgado. Em suas palavras, estes seriam cerca de 40% (quarenta por cento) do total de pessoas privadas de liberdade no país (BRASIL, 2018).

Repise-se, o próprio levantamento do Infopen e divulgado pelo Ministério da Justiça, conforme anteriormente citado, demonstra que esse número equivale, em verdade, ao número de pessoas que sequer receberam condenação em primeira instância (BRASIL, 2017). Apesar de tratar-se, em verdade, de números divulgados em 2017, o próprio Infopen fornece dados de anos anteriores, que poderiam ser analisados pelo Ministro.

A credibilidade das instituições públicas, como se refere o Ministro Barroso no julgamento do HC nº 126.292/SP (BRASIL, 2016), mostra-se ainda de difícil alcance

quando se percebe a morosidade no julgamento pelo próprio STF de ações consideradas urgentes, como é o caso do Habeas Corpus, que influencia diretamente na privação de liberdade e aumento da população carcerária, conforme anteriormente demonstrado.

Em estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas e divulgada em 2014, levando-se em consideração o período da promulgação da Constituição Federal, ou seja, de 1988 até o ano de 2013, tem-se em média 310 (trezentos e dez) dias como prazo para o julgamento de um Habeas Corpus pelo STF. Outras, como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, chegam a durar, em média, aproximadamente 05 (cinco) anos até o seu trânsito em julgado e a Ação Declaratória de Constitucionalidade, em média, 03 (três) anos (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014, p. 81-82).

Desse modo, ainda que se tenha como possibilidade a impetração de HC para garantir que não haja prisão indevida em casos específicos após decisão condenatória em segunda instância, esta se mostra insatisfatória à garantia dos direitos do acusado. Note-se que o réu preso injustamente deverá aguardar, em média, aproximadamente 01 (um) ano inteiro dentro da unidade carcerária até o julgamento do Habeas Corpus pelo STF para, enfim, ter a sua liberdade de locomoção assegurada.

Em relação ao STJ, o tempo médio de duração dos processos também é alarmante. Tratando-se de ações penais, o tempo de tramitação, considerando-se as ações entre 2004 e 2014 e, ainda, o intervalo entre o protocolo e a sua baixa ou arquivamento, foi de 1.684 (um mil, seiscentos e oitenta e quatro) dias. No mesmo período, a tramitação de inquéritos durou 1.137 (um mil, cento e trinta e sete) dias, também entre o protocolo e a sua baixa ou arquivamento (RECONDO, 2015, n.p).

Importa mencionar que a compatibilidade das decisões e normas do Direito brasileiro com o Pacto de São José da Costa Rica deve ser considerada também no âmbito da duração razoável do processo, estabelecida no artigo 8º da Convenção. Assim, veja-se:

Art. 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (OEA, 1969).

Nesse sentido, a própria atuação do Poder Judiciário, no que concerne à atividade jurisdicional em instâncias superiores no Brasil, encontra-se em desacordo com a CADH. Isto porque, conforme demonstrado, o prazo para julgamento e trânsito em julgado das ações e inquéritos naquelas instâncias pode ser considerado como insuficientes à efetividade dos princípios e diretrizes nela contidos.

Por outro lado, desperta ainda maior curiosidade a média de duração de processos em instâncias superiores em detrimento daqueles relacionados ao caso Lula. Frise-se que muitos processos e réus presos ainda aguardam julgamento, sendo estes sequer ocorridos em primeira instância, como também demonstrado anteriormente.

Porém, a pauta do STF, como bem frisa o Ministro Marco Aurélio em seu voto no HC nº 152.752/PR, “atropela” outros casos que inclusive poderiam interferir no julgamento deste (BRASIL, 2018, p. 356). Assim, o julgamento do referido caso ganhou proporções de âmbito mundial, com repercussão em mídias internacionais, além de forte apelo midiático e político, internamente.

Repise-se, com relação a este apelo midiático que se formou em volta do caso Lula, deve ser garantida ao réu a efetividade do princípio da presunção de inocência, presente na Constituição Federal e na CADH. Isto se dá através do distanciamento do julgador e do Poder Judiciário dessa força da mídia, com a chamada regra de julgamento trazida por Aury Lopes Jr. (2016, p. 52-53), além das regras de tratamento e probatória. Com isso, tornar-se-ia um julgamento mais adequado aos textos constitucional e convencional.

Outro fator interessante para o julgamento do Habeas Corpus nº 152.752/PR é a mudança de posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, como ver-se-á a seguir.

3.4 Mudança de posicionamento do Ministro Gilmar Mendes após o HC nº 126.292/SP

Durante o julgamento no STF do Habeas Corpus nº 126.292/SP, o Ministro Gilmar Mendes seguiu o voto do Relator e votou pela mudança de entendimento, naquela oportunidade, sobre a possibilidade de prisão automática após sentença condenatória em segunda instância. Assim, não haveria que se esperar o julgamento de recursos no STJ e STF para a decretação de prisão do condenado àquela altura do processo, diversa da cautelar (BRASIL, 2016).

Para fundamentar o seu voto no referido HC, o ministro Gilmar Mendes afirmou que os dispositivos constitucionais sobre o princípio da presunção de inocência não impõem que o réu seja tratado da mesma forma durante todo o processo, na medida em que a sua culpa fique demonstrada (BRASIL, 2016).

Além disso, o referido Ministro do STF citou que para conter abusos e excepcionalidades, a depender do caso concreto, e para impedir a prisão após a decisão condenatória em segunda instância, existe a possibilidade de impetrar HC, bem como o pedido de efeito suspensivo de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, a ser feito pela defesa (BRASIL, 2016).

Seguindo esse mesmo posicionamento, no julgamento das cautelares nas ADC's nºs 43 e 44, o referido Ministro se posicionou pela continuidade do entendimento do STF a partir do HC nº 126.292/SP. Frise-se que no julgamento das cautelares, a maioria dos Ministros representou a votação em placar de seis a cinco, tendo sido vencidos os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e, em parte, o Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2016).

Nesse diapasão, mostra-se relevante o voto do Ministro Dias Toffoli para a mudança de posicionamento do Ministro Gilmar Mendes nos seus últimos julgados. Isto porque é no voto do referido Ministro que o Min. Gilmar Mendes fundamenta tais decisões, ao concordar que a execução da pena deveria ser suspensa na pendência de julgamento de Recurso Especial (REsp), no STJ, mas não de Recurso Extraordinário, no STF.

O Ministro Gilmar Mendes, seguindo o posicionamento do Ministro Dias Toffoli, entende que o requisito da repercussão geral, por si, já dificulta a admissão do recurso extraordinário em matéria penal. Neste, trata-se de tema de natureza individual, enquanto o REsp aborda situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais. Assim, o voto do Ministro Gilmar fora direcionado no sentido de que aguardar a decisão do STJ seria uma medida mais segura do que a execução imediata e automática da pena pelo tribunal de apelação (BRASIL, 2018).

Pode-se perceber esse novo posicionamento do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Habeas Corpus nº 152.752/PR, com acórdão datado de 04 de abril de 2018. Neste, o referido Ministro, em verdade, reafirma o seu posicionamento que vem acompanhando seus votos e decisões monocráticas desde maio de 2017, em decisão no HC nº 142.736, citado pelo próprio Ministro no seu voto naquele Habeas Corpus (BRASIL, 2018).

Desse modo, aguarda-se o julgamento de mérito das ADC's n^{os} 43 e 44 para confirmar ou não mais uma mudança de entendimento do STF de 2016 até 2018 sobre a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência e possibilidade de prisão automática após sentença condenatória em segunda instância. O voto do Ministro Gilmar Mendes, portanto, torna-se fundamental para que isso venha a ocorrer, uma vez que o placar no julgamento das liminares ficou em seis a cinco a favor do entendimento firmado no HC n^o 126.292/SP, podendo agora ser modificado novamente.

4 A (IN)CONVENCIONALIDADE DAS DECISÕES DO STF FRENTE AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

O controle de convencionalidade significa compatibilizar as leis internas e sua aplicabilidade no direito interno, com tratados internacionais (MAZZUOLI, 2016, p. 39). Nesta pesquisa, analisa-se a convencionalidade das decisões do STF frente à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Trata-se de uma obrigação convencional, segundo Mazzuoli (2016, p. 39), que todos os Estados-partes devem respeitar os direitos humanos e as liberdades reconhecidos na CADH, além de garantir o seu livre exercício pelas pessoas. Para isso, se necessário, deverá tomar medidas legislativas para o efetivo cumprimento do Pacto. É o que se estabelece nos artigos 1º e 2º da CADH, senão veja-se:

Art. 1.1 Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Art. 2. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. (OEA, 1969)

Com o impulso provocado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos para a criação de tratados internacionais sobre o tema, as Constituições dos países latino-americanos foram influenciadas pela CADH e se submetem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (VAZ, 2016, p. 05).

O Brasil, ao promulgar a Constituição de 1988, com a valorização da pessoa humana e a consagração de direitos fundamentais em seu texto, assumiu compromisso com a sociedade internacional em relação aos direitos humanos. Sendo assim, o país passou a ter como responsabilidade garantir os meios necessários à proteção desses direitos, sabendo de suas obrigações na esfera internacional (GUERRA, 2012, P. 355).

Nas palavras de Robert Alexy (2012, p. 546), quando trata sobre a teoria dos direitos fundamentais, estes funcionam como verdadeiras restrições aos poderes do legislador. Isto significa, segundo o referido autor, que, se configurado um desrespei-

to do legislador em relação aos direitos fundamentais, a previsão de um tribunal constitucional para a garantia desses direitos e sua atuação no campo legislativo é imposta, determinada pela Constituição de um país.

De outra monta, com a internacionalização da proteção aos direitos humanos, passa a existir não apenas uma obrigação convencional, em que se respeita a CADH, mas também uma obrigação decorrente da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2016, p. 39). Significa dizer que as leis e decisões constantes do direito interno dos Estados signatários do Pacto de São José da Costa Rica devem obedecer não apenas a Constituição daquele país e a Convenção, mas também os pronunciamentos da CorteIDH.

Nas palavras de Cançado Trindade (1996, p. 02), tem-se:

A incorporação da normativa internacional de proteção no direito interno dos Estados constitui alta prioridade em nossos dias: pensamos que, da adoção e aperfeiçoamento de medidas nacionais de implementação depende em grande parte o futuro da própria proteção internacional dos direitos humanos. Na verdade, como se pode depreender de um exame cuidadoso da matéria, no presente domínio de proteção o direito internacional e o direito interno conformam um todo indivisível: apontam na mesma direção, desvendando o propósito comum de proteção da pessoa humana. O direito internacional e o direito interno aqui se mostram, desse modo, em constante interação, em benefício dos seres humanos protegidos.

Com efeito, o intuito de um controle de convencionalidade originou-se na França, no início da década de 1970. Neste período, o Conselho Constitucional daquele país entendeu por sua incompetência para tratar sobre a convencionalidade de normas infraconstitucionais frente à Convenção Europeia de Direitos Humanos (VAZ, 2016, p. 64).

A relação obrigacional de um Estado com um tratado internacional de direitos humanos do qual seja signatário e tenha-o incorporado ao seu direito interno, como no caso do Brasil em relação à CADH, advém da própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), promulgada pelo país através do Decreto nº 7.030/2009. Nesta Convenção, estabeleceu-se a regra do *pacta sunt servanda*, em seu artigo 26: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé” (BRASIL, 2009).

Desse modo, de nada valeria a assinatura de um tratado internacional por parte de um Estado se este não fosse compelido a cumpri-lo. Além disso, resta demonstrada a necessidade de uma relação harmoniosa entre os Estados para atingir

os objetivos firmados nesses tratados. Segundo Mazzuoli (2016, p. 66), se os tratados são a fonte primordial do direito internacional, respeitá-los e cumprir suas diretrizes configuram a base para organização política e internacional do planeta.

Assim, em caso de descumprimento do Pacto de São José da Costa Rica, objeto central do presente trabalho, tem-se, como consequência, sanções a serem estabelecidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como já abordado no capítulo 2, em decisão definitiva e inapelável, conforme artigo 67, da CADH (1969).

Além disso, é clarividente, através do artigo 27, da Convenção de Viena (1969), que o direito interno deve ter compatibilidade com os tratados aos quais o Estado seja signatário e tenha-o incorporado. Estabelece o referido artigo: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado [...]” (BRASIL, 2009). Significa dizer que não serão consideradas como válidas e eficazes, no plano internacional, normas internas de um Estado que, a partir destas, ocasionem o descumprimento de um tratado internacional.

Apesar de signatário do Pacto de São José da Costa Rica, o Brasil apenas incorporou-o ao sistema jurídico interno com o Decreto Executivo nº 678, de 06 de novembro de 1992. Antes de sua incorporação, o Brasil já trazia na Constituição Federal de 1988 dispositivos que estabeleciam a garantia e proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana. Podemos mencionar o art. 5, §2º, CF, ao estabelecer que os dispositivos constitucionais que tratam sobre esses direitos e garantias não excluem aqueles externos, oriundos inclusive de tratados internacionais de que seja parte.

Assim, ainda aqueles princípios não elencados expressamente no texto constitucional devem ser considerados em sua perspectiva hermenêutica no direito brasileiro para que se chegue ao pleno desenvolvimento das diretrizes apontadas nos Tratados Internacionais ratificados pelo país, como indica Giacomolli (2015, p. 17).

O referido Pacto dispõe ainda sobre as garantias judiciais em seu artigo 8º, tratando sobre o tema da presunção de inocência até que se comprove legalmente a culpabilidade do acusado, conforme abordado nos capítulos anteriores. Mazzuoli (2014, p. 94) assevera o caráter complementar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, do ano de 1969, exerce frente às leis internas do país.

Com isso, entende-se que o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos somente pode agir caso o Estado não cumpra, através de suas próprias

ações, as diretrizes estabelecidas na Convenção, sendo necessário um Protocolo Adicional à Convenção Americana (Protocolo de San Salvador), ratificado e promulgado pelo Brasil em 1999, como aborda Mazzuoli (2014, p. 95) para estabelecer diretrizes mais específicas e elencar direitos individuais a serem garantidos.

Importa investigar, ainda, a efetividade do princípio da presunção de inocência em face do Pacto de São José da Costa Rica a partir dessas decisões do STF. Frise-se que a mudança de entendimento dos próprio Ministro Gilmar Mendes, do STF, bem como as diferentes decisões do órgão sobre o tema no sistema jurídico interno, e suas fundamentações, conforme já debatidas no capítulo anterior, tornam o cenário atual de constante insegurança jurídica.

4.1 O princípio da presunção de inocência e suas implicações em relação à CADH

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal vem modificando o seu entendimento sobre matérias e interpretação constitucional até mesmo sendo estas disposições verdadeiras cláusulas pétreas, por meio de diferentes argumentações, como no HC nº 126.292/SP e confirmada em julgados posteriores.

Importa mencionar os dispositivos constitucionais, bem como da CADH, sobre o princípio da presunção de inocência. Como já dito anteriormente, o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal associa-se ao artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica, em que este último mostra-se mais genérico em relação à CF.

A Constituição Federal, ao atribuir que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, estabeleceu, expressamente, o marco temporal final da presunção de inocência. Para Aury Lopes Jr e Gustavo Henrique Badaró (2016, p. 07), o referido princípio é componente basilar para o respeito à dignidade e direitos essenciais da pessoa humana.

Após a análise sobre o controle de convencionalidade, pode-se constatar que, apesar de a CADH estabelecer, de maneira mais genérica, a presunção de inocência, deve prevalecer o entendimento de que a norma a ser aplicada a um caso concreto deve ser aquela contida em cláusula pétrea da Constituição Federal, segundo o princípio hermenêutico fundamental *pro homine*, com a aplicação mais favorável à pessoa humana (GIACOMOLLI, 2015, p. 17).

O STF, ao contrário, ao firmar novo entendimento a partir do HC nº 126.292/SP, restringe direito previsto em cláusula pétrea, indo em direção inversa ao que determina a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. Além disso, o referido órgão deixa de considerar possibilidades em que os recursos especial e extraordinário podem alterar a sentença, se não para discutir questão de fato, mas para avaliar se foi valorada prova ilícita, nulidade da prova e as questões de direito (LOPES JR; BADARÓ, 2016, p. 25).

O autor Aury Lopes Jr (2016, p. 31-32), ao tratar sobre a Constituição e o Processo Penal, traz a questão sobre o quê ou a quem interessa, ou ainda, a quem se endereça o processo penal, buscando aqui dar eficácia aos direitos fundamentais.

Nesta senda, o autor defende que a legitimidade do processo penal se dá por ter este o seu fundamento, a sua base na própria Constituição Federal, por meio da “instrumentalidade constitucional”. Aury Lopes Jr (2016, p. 32-33) esclarece ainda que precisa ser legitimado, aqui, o poder de punir do Estado e não os direitos e garantias individuais, uma vez que estes estão garantidos na CF e tratados internacionais por serem derivados de direitos fundamentais à vida e da dignidade da pessoa humana.

O processo penal, nas palavras do autor, *“não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido”* (LOPES JR., 2016, p. 34, grifo do autor), asseverando ainda que deve este processo penal ser a via necessária para alcançar a pena, sempre olhando para a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.

Assevera Giacomolli, (2015, p. 14), que no Brasil constata-se uma enorme anuência a desvirtuamentos das normas constitucionais, legitimando casos em que não há a garantia de direitos individuais. Segundo o autor, a crise ética pela qual passa o país influencia na omissão ou exclusão de tais direitos, citando casos de corrupção de agentes públicos.

Nesse sentido, defende o autor que os problemas sociais enfrentados pelo país, não solucionados e sequer com políticas públicas apropriadas para o tratamento destes, servem como referência para a institucionalização de ilegalidades no sistema jurídico do país (GIACOMOLLI, 2015, p. 14), causando consequências negati-

vas também no processo penal brasileiro e em todos os ramos do sistema jurídico interno.

Sobre o tema, afirmam Aury Lopes Jr e Gustavo Badaró (2016, p. 09):

[...] a presunção de inocência funciona como regra de tratamento do acusado ao longo do processo, não permitindo que ele seja equiparado ao culpado. São manifestações claras deste último sentido da presunção de inocência a vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias e a impossibilidade de execução provisória ou antecipada da sanção penal (LOPES JR.; BADARÓ, 2016, p. 09).

Quanto ao modelo processual penal vigente no país, Giacomolli (2015, p. 14) tece severas críticas, uma vez que a figura do juiz ganha destaque além do que deveria ser o seu papel. Note-se, como defende o autor, nos moldes do direito processual penal vigente, que o juiz é o verdadeiro garantidor dos direitos fundamentais, da ordem pública.

Além disso, cumpre mencionar aqui, a figura do inimigo no Direito Penal trazida por Zaffaroni (2011, p. 11). Segundo o autor, o que se tem através do poder punitivo dos Estados não é uma sanção justa referente ao cometimento de um ato infracional, como visam garantir os próprios Tratados Internacionais de Direitos Humanos, mas sim uma discriminação direcionada àqueles que o próprio sistema jurídico seria voltado a combater, ou seja, os “insubordinados”, “indisciplinados” e “desconhecidos”, que geram “desconfianças” (ZAFFARONI, 2011, p. 22).

Assevera Zaffaroni (2011, p. 18) que aqueles que cometem infrações não são tratados sequer como pessoas, mas como seres perigosos e assim, justifica-se a sua separação da sociedade. Aqui, tem-se a maneira seletiva do chamado inimigo, fugindo-se de critérios objetivos para a configuração da infração e partindo para aqueles subjetivos que, segundo o autor, seriam critérios arbitrários formulados por aquele que individualiza quem seria o inimigo (ZAFFARONI, 2011, p. 25). A violência está presente em todas as camadas da sociedade e a figura do “outro”, aquele ser perigoso, é vista como o problema a ser combatido, sendo este seguido por um padrão selecionado, de origem sociocultural, racial.

A problemática da rotulação daquelas pessoas e classes combatidas na sociedade também é exposta na obra de Angel Pino (2007, p. 770-771), afirmando que não se pode olvidar da origem da violência e da incidência de crimes, que é a própria sociedade, e que esta seleciona os seus “criminosos”, senão veja-se:

Outra, legado do pensamento positivista, é atribuir o estatuto ontológico a simples qualidades das ações. Fala-se assim de crime, de agressão e de violência como se fossem entidades em si, independentes dos seus processos de produção e atribuição de significação por parte da sociedade. Um efeito perverso disso é a prática de transformar “certos” autores de crimes e de atos violentos – sim, porque não se aplica a todos – em personagens cuja rotulação de “criminoso”, “bandido”, “violento” ou “psicopata” qualifica não tanto as ações quanto o seu ser. Uma prática que nos transposta ao século XIX, ao tempo de *L'uomo criminale* (1876) de C. Lombroso (1835-1909), que encontrava o “ser criminoso” nas formas anatômicas dos condenados por crime (PINO, 2007, p. 770-771).

Nesse sentido, a autora Vera Malaguti Batista (2011, p. 100) ao abordar o tema da Criminologia no Brasil, aponta o papel negativo da mídia na construção do conhecimento popular sobre o tema, citando o chamado “populismo criminológico”. Evidencia-se, nos dizeres da autora, que ante a ineficiência do sistema político para tratar sobre a violência presente na sociedade, passa-se, portanto, à produção de um espetáculo. Este espetáculo aqui produzido pode ser, também, representado por uma decisão do STF que altere entendimentos sobre elementos expressamente dispostos na Constituição Federal, como é o caso da hipótese de prisão automática após decisão condenatória confirmada em segunda instância.

O autor Aury Lopes Jr. (2016, p. 47-48) endurece as críticas ao modelo processual penal vigente, ainda mais especificamente sobre um regime de cumprimento de pena mais severo, como é o caso do encarceramento, defendendo que esse tipo de pensamento, que tenta resolver os casos de violência urbana com mais prisões e encarceramentos não resolve o problema, tampouco o ameniza.

Para tanto, Aury Lopes Jr (2016, p. 48) dá o exemplo dos Estados Unidos, apontando que naquele país a diminuição dos índices de criminalidade estão diretamente atrelados ao crescimento da economia do país, efetividade nas ações que visam acabar com o desemprego, além do bem-sucedido programa educacional.

De maneira inversa, aponta Aury Lopes Jr (2016, p. 48) que a prisão tornou-se instrumento incapaz de trazer o resultado que se espera no combate à criminalidade, servindo tão somente para dar um rótulo de criminoso ao condenado, que não vê após a sua saída qualquer condição melhor do que quando entrou, ao contrário, pois não se realiza um trabalho de ressocialização e reeducação daquele agente. Some-se a isso os números trazidos no capítulo anterior sobre a população carcerária no Brasil, que reforça o estigma de seletividade do sistema penal.

Em mais um caso paradigmático no direito brasileiro, em acórdão datado de 01 de setembro de 2018, o Tribunal Superior Eleitoral analisou a inelegibilidade e impugnação de registro de candidatura do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Como já citado anteriormente, o ex-presidente teve a sua condenação por corrupção passiva e lavagem de dinheiro confirmada em segunda instância (BRASIL, 2018).

No referido julgamento, foram analisados os dispositivos da Lei de Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), bem como medida cautelar concedida pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). Na medida cautelar, o referido Comitê recomendou ao governo brasileiro que assegurasse o direito de o réu concorrer nas eleições de 2018 até o trânsito em julgado da decisão criminal condenatória, com fulcro no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal (BRASIL, 2018).

Repise-se, o referido dispositivo constitucional estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Porém, o Plenário do TSE indeferiu, por seis votos a um, o registro de candidatura, seguindo o voto do relator, o Ministro Luís Roberto Barroso, rejeitando as teses da defesa e do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre o respeito ao dispositivo constitucional supracitado (BRASIL, 2018).

Além disso, o Plenário do TSE entendeu que a manifestação do Comitê não possui caráter vinculante e não merece prevalecer tanto por fundamentos formais como materiais, nos seguintes termos:

Direito Eleitoral. Requerimento de Registro de Candidatura (RRC). Eleições 2018. Candidato ao cargo de Presidente da República. Impugnações e notícias de inelegibilidade. Incidência de causa expressa de inelegibilidade.

[...]

7.1. Do ponto de vista formal, (i) o Comitê de Direitos Humanos é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, de modo que suas recomendações não têm caráter vinculante; (ii) o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional, que legitimaria a atuação do Comitê, não está em vigor na ordem interna brasileira; (iii) não foram esgotados os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual; (iv) a medida cautelar foi concedida sem a prévia oitiva do Estado brasileiro, por apenas dois dos 18 membros do Comitê, em decisão desprovida de fundamentação. [...]

7.2. Do ponto de vista material, tampouco há razão para acatar a recomendação. O Comitê concedeu a medida cautelar por entender que havia risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que proíbe restrições infundadas ao direito de se eleger. Porém, a inelegibilidade, neste caso, decorre da Lei da Ficha Limpa, que, por haver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ter se incorporado à cultura brasileira, não pode ser considerada uma limitação infundada ao direito à elegibilidade do requerente.

8. Verificada a incidência de causa de inelegibilidade, deve-se reconhecer a inaptidão do candidato para participar das eleições de 2018 visando ao cargo de Presidente da República. Para afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, da LC nº 64/1990, seria necessário, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990, que o órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra a decisão do TRF da 4ª Região suspendesse, em caráter cautelar, a inelegibilidade, o que não ocorreu no caso.
[...]

11. Impugnações julgadas procedentes. Reconhecimento da incidência da causa de inelegibilidade noticiada. Registro de candidatura indeferido. Pedido de tutela de evidência julgado prejudicado. (BRASIL, 2018)

Note-se, mais uma vez, que foram invocados dispositivos internos em detrimento da recomendação do Comitê da ONU, vencido o voto do Ministro Edson Fachin na referida decisão. Entendeu o referido Ministro, naquela ocasião, que a falta de decreto executivo que daria efetividade ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos não pode ser óbice à sua aplicação, uma vez que seus efeitos possuem caráter supralegal (BRASIL, 2018).

O Ministro Edson Fachin assevera ainda que a liminar concedida pelo ex-presidente possui a prerrogativa do §2º, do art. 5º, da Constituição Federal e deveria ser reconhecida (BRASIL, 2018).

Merecem destaque, ainda, as palavras do Ministro Gilmar Mendes sobre a considerável evolução da responsabilidade por parte do Estado pela violação de direitos humanos desde a CADH. Assim, veja-se:

No continente americano, o regime de responsabilidade do Estado pela violação de tratados internacionais vem apresentando uma considerável evolução desde a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica, adotada por conferência interamericana especializada sobre direitos humanos, em 21-11-1969. Entretanto, na prática, a mudança da forma pela qual tais direitos são tratados pelo Estado brasileiro ainda ocorre de maneira lenta e gradual. E um dos fatores primordiais desse fato está no modo como se vinha concebendo o processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica interna. Tais fatores já indicavam, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem sombra de dúvidas, teria de ser revisitada criticamente (MENDES, 2016, p. 581).

Por fim, apesar das palavras acima do Ministro Gilmar Mendes, frise-se que a mudança de entendimento do próprio Ministro, conforme abordado no capítulo anterior deste trabalho, bem como a ausência de julgamento de mérito das ADC's nºs 43 e 44 levam, como já dito anteriormente, a uma insegurança jurídica constante. Isto porque o próprio entendimento sobre a prisão após confirmação de sentença condenatória em segunda instância pode sofrer nova alteração, ganhando destaque o po-

sicionamento do Ministro Dias Toffoli, que entende ser a melhor alternativa aguardar o julgamento de recurso no STJ para a hipótese de prisão diversa da cautelar e execução dos efeitos da sentença condenatória.

4.1.1 A ofensa ao duplo grau de jurisdição e consequente violação ao princípio da presunção de inocência frente à CADH

Outro ponto que ganha destaque ao analisar-se a efetividade do princípio da presunção de inocência e a compatibilidade entre sua aplicabilidade no Direito brasileiro frente ao Pacto de São José da Costa Rica é a leitura feita sobre o duplo grau de jurisdição no país.

A CADH, em seu art. 8.2.h, assegura ao acusado o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior” (OEA, 1969). Ocorre que o Código de Processo Penal, como destaca Gustavo Henrique Badaró (2017, p. 73) é datado de 1941 e, àquela época, anteriormente à atual Constituição Federal, o pensamento era de “aprimoramento da justiça”, em que acusação e acusado possuem o direito ao recurso, igualmente. Ou seja, não significa, necessariamente, um direito assegurado ao réu. O cidadão não era colocado como figura central do sistema jurídico no Brasil, com direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e pela própria CADH.

Atualmente, ainda prevalece no Brasil um sistema de recursos que visa dar à acusação uma nova oportunidade para conseguir a condenação, e não propriamente ao acusado uma reanálise do caso para evitar-se erro quanto à comprovação de sua culpabilidade (BADARÓ, 2017, p. 73).

Evidencia-se esse pensamento quando analisado o recurso de apelação interposto pela acusação após sentença absolutória em primeira instância. Caso seja o réu condenado em segunda instância, nessas circunstâncias, restaria prejudicada a reanálise dos fatos por uma instância superior, uma vez que, conforme Súmula 07, do STJ, “a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial” (BRASIL, 1990) e Súmula 279, do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” (BRASIL, 1963).

A jurisprudência da CorteIDH é clara quanto à violação ao duplo grau de jurisdição, previsto na CADH, quando não é dada ao acusado a possibilidade, no país de origem, de recurso que analise novamente todas as questões de direito, e também de fato, após decisão condenatória, sendo esta a primeira, independentemente

de qual instância ocorrer. Tal entendimento pode ser visto por meio do julgamento do caso Mohamed x Argentina (CORTEIDH, 2012), em que a Corte Suprema daquele país, assim como ocorre no Brasil, também não analisa novamente fatos e provas já enfrentados em instâncias inferiores.

A CorteIDH, portanto, em sentença no caso *supra*, declarou que o Estado argentino era responsável pela violação ao art. 8.2.h, da CADH, e determinou que aquele Estado deveria adotar as medidas necessárias para garantir a Oscar Alberto Mohamed o seu direito ao recurso integral sobre sentença condenatória, com o reexame de questões de fato e de direito, além de indenização por danos materiais e imateriais pelos transtornos causados a este, em razão do ocorrido (CORTEIDH, 2012, p. 53-54).

A CorteIDH manifestou-se, também, no caso Barreto Leiva contra a Venezuela. O referido caso trata sobre um ex-funcionário do Ministério da Secretaria da Presidência da República daquele país e, portanto, sem foro por prerrogativa de função, mas que foi acusado como cúmplice de crimes cometidos pelo então Presidente da República da Venezuela e parlamentares. Assim, fora julgado em instância única, pela Suprema Corte daquele Estado (CORTEIDH, 2009).

Dentre os diversos direitos violados pelo Estado venezuelano naquela ocasião, está também a ofensa ao duplo grau de jurisdição, uma vez que Oscar Enrique Barreto Leiva fora condenado em processo que tramitou em única instância, e sem a possibilidade de impugnação daquela decisão (CORTEIDH, 2009, p. 18).

Destarte, a violação por parte do Estado venezuelano aos direitos do acusado fora reconhecida pela CorteIDH, que concedeu ao réu Barreto Leiva faculdade de recorrer integralmente da sentença condenatória. Além disso, determinou à Venezuela que adequasse o seu ordenamento jurídico interno para estar em conformidade com o art. 8.2.h, da CADH, garantindo ao acusado, mesmo àqueles com foro especial, a possibilidade de recurso integral contra a sentença condenatória (CORTEIDH, 2009, p. 30).

De outra monta, tem-se ainda debate sobre o descumprimento por parte do Brasil à CADH por meio da soberania dos veredictos no tribunal do júri, assegurada pela CF em seu art. 5º, XXXVIII, “c” (BRASIL, 1988). Isto porque, após a condenação do acusado, a apelação por parte deste não altera a sentença em instância superior, mas haveria, então, um novo julgamento pelo próprio tribunal do júri, nos moldes do art. 593, §3º, do CPP. Estabelece o referido artigo, do CPP:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

[...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

[...]

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

[...]

§ 3º Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação (BRASIL, 1941).

Portanto, é manifesta a violação do Direito interno brasileiro ao dispositivo do art. 8.2.h, da CADH (OEA, 1969), conforme mencionado *supra*. Outros desdobramentos surgem a partir do referido dispositivo, que não deve ser aqui aprofundado por não se tratar do objeto deste trabalho.

Importante perceber, porém, a importância do duplo grau de jurisdição e a ofensa a este princípio, previsto expressamente na CADH, pelas normas do direito interno brasileiro. Conseqüentemente, como demonstrado, o princípio da presunção de inocência resta prejudicado, por dificultar a ampla defesa do acusado e demais garantias a este.

Gustavo Badaró (2017, p. 72-75) aponta uma solução para cessar a violação ao duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, ao princípio da presunção de inocência. Segundo o autor, constatando-se que o referido princípio é garantia do acusado, restaria à acusação o recurso de apelação apenas para se discutir questões de direito, e não mais a reanálise das questões de fato. Assim, continuaria existindo a possibilidade de recursos para acusação e defesa, sem ferir o duplo grau de jurisdição e tampouco haveria violação da paridade de armas.

Prevaleceria, desse modo, a solução mais benéfica à proteção dos direitos individuais em detrimento do poder punitivo estatal, além de exigir fundamentação mais clara e aprofundada por parte do julgador de primeira instância, uma vez que a acusação não poderia, assim, apelar pelo reexame das questões de fato das provas.

4.2 Compatibilidade das normas do direito brasileiro com o Pacto de São José da Costa Rica

Como dito durante a pesquisa, as leis e decisões dos tribunais no direito brasileiro devem estar em plena conformidade com o Pacto de São José da Costa Rica.

Nesse sentido, também fora abordado o artigo 26, do referido Pacto, estabelecendo que não se pode evocar lei interna para fundamentar descumprimento à CADH.

Cumprir mencionar, ainda, que o tratado internacional de direitos humanos, após incorporado ao sistema jurídico interno, não pode ser revogado por lei interna posterior ou especial. Isto decorre do seu caráter supralegal, ao referir-se a tratados que não passaram pelo procedimento do art. 5º, §3º, da Constituição Federal, conforme entendimento do STF, ou por ser de caráter constitucional, se passaram por tal procedimento (VAZ, 2016, p. 73-74).

Desse modo, os tratados só podem sofrer alterações por outras normas de mesma hierarquia ou superior, sendo estas internacionais ou supranacionais. As leis internas, para o Direito Internacional, não são superiores aos compromissos exteriores assumidos pelos Estados-partes (VAZ, 2016, p. 74).

Outrossim, ao falar-se em compatibilidade das leis e decisões com a CADH, tem-se que estas devem estar em harmonia tanto em seu direito interno como em relação à Convenção. Para isto, deverá passar por um crivo, ou seja, um controle de constitucionalidade, internamente, bem como pelo controle de convencionalidade, ao referir-se à sua adequação ao tratado internacional, para atestar a sua validade (VAZ, 2016, p. 76).

No tocante à aplicabilidade do princípio da presunção de inocência no direito brasileiro, importa mencionar o artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos. No referido artigo, resta estabelecido que nenhuma disposição da CADH pode ser interpretada, entre outros termos, no sentido de limitar direito ou liberdade reconhecidos pelas leis internas do Estado ou da Convenção. Assim, veja-se:

Artigo 29. Normas de interpretação: Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. (OEA, 1969)

Marcelo Neves (2014, p. 206) assevera que existe uma “relação transversal permanente entre ordens jurídicas”, ao referir-se a conflitos oriundos de leis nacionais e internacionais. Tem-se, aqui, segundo o autor, uma emancipação do direito

constitucional, uma vez que existem ordens jurídicas distintas relacionando-se ao mesmo tempo e, por diversas vezes, o direito interno sucumbindo às normas internacionais.

Trata-se do transconstitucionalismo, que consiste em uma relação complementar entre as ordens jurídicas, em que um conflito poderá envolver tribunais internos, internacionais, supranacionais, arbitrais, objetivando a melhor solução para o caso. Nessa relação, deve-se dirimir os conflitos através da observação recíproca entre essas diversas ordens jurídicas nos planos internacional e interno (NEVES, 2014, p. 206-208).

Sidney Guerra (2012, p. 359-360) também analisa o controle de convencionalidade, ao que chama de “duplo controle de verticalidade”, uma vez que as normas devem estar em conformidade internamente e externamente. Acrescenta, ainda, o referido autor que, com isto, garante-se controle sobre a eficácia das normas internacionais, além de dirimir conflitos entre o direito interno e normas internacionais.

Para isto, o controle de convencionalidade poderá ser realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou pelos próprios tribunais internos dos países (GUERRA, 2012, p. 360). Como cediço, o Brasil assumiu responsabilidades internacionais ao assinar e incorporar ao seu direito interno tratados internacionais, em especial os que versam sobre direitos humanos, no caso da CADH.

As modalidades de controle de convencionalidade realizadas pelos juízes e tribunais serão abordados a seguir, com vistas a diferenciar cada atividade no sistema jurídico, bem como analisar seus efeitos e divergências.

4.2.1 Controle de convencionalidade difuso

O controle difuso é aquele relacionado ao caso concreto em que haja algum conflito entre normas e decisões internas e externas, que deve ser dirimido antes do julgamento do seu mérito. Trata-se de um controle normativo incidental, a ser realizado por todos os juízes e tribunais do Poder Judiciário (VAZ, 2016, p. 90-92).

Destarte, esta modalidade de controle de convencionalidade é exigida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao analisar cada caso, além de vislumbrar o respeito às normas infraconstitucionais e à própria Constituição Federal, os órgãos do Judiciário devem ter um olhar especial para os tratados e convenções dos quais o Brasil faça parte. Assim, ao identificar algum conflito entre o caso concreto e

alguma norma interna ou no plano internacional, deve ser esta inaplicável (VAZ, 2016, p. 91-92).

Além disso, as decisões proferidas pelos tribunais pátrios devem também considerar a jurisprudência da CortelDH. Isto porque, ao ratificar a CADH, o Brasil reconheceu a competência da Corte, como já dito anteriormente (VAZ, 2016, p. 93-94).

Com efeito, o mecanismo para suscitar o controle difuso é através de preliminar em cada caso concreto (GIACOMOLLI, 2015, p. 28). Assim, os juízes e tribunais deverão realizar a análise daquela preliminar e, sendo necessário, irão retirar a eficácia daquela norma incompatível com o tratado internacional, nos moldes do artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência (BRASIL, 1988).

Giacomolli (2015, p. 28) afirma ainda a possibilidade de o controle de convencionalidade difuso ocorrer de maneira *ex officio* pelos juízes e tribunais pátrios. Isto decorre da própria função de intérpretes destes, independentemente do grau jurisdicional, em face da CADH e das leis internas.

Para Mazzuoli (2016, p. 176), os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro possuem “eficácia paralisante das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem”. Assim, aquilo que não estiver em dupla compatibilidade vertical, não terá eficácia.

Com efeito, cumpre mencionar que o conceito de transconstitucionalismo trazido por Marcelo Neves (2014), como bem aborda Bernardo Fernandes (2017, p. 98), refuta essa relação de verticalização ou subordinação entre as diferentes esferas, seja no plano interno ou internacional. Em verdade, segundo o autor, objetiva-se através um diálogo construtivo entre as ordens jurídicas, e com constante intercâmbio entre estas, um aperfeiçoamento sobre essas técnicas, resultando em decisões mais satisfatórias (FERNANDES, 2017, p. 98).

Ademais, para Mazzuoli (2016, p. 180), assim como ocorre no controle difuso de constitucionalidade, uma decisão judicial que invalide uma lei interna ao ser analisada a sua compatibilidade com um tratado internacional somente produzirá efeitos *inter partes*. Ou seja, os efeitos da decisão recairão apenas àqueles que realmente estiverem envolvidos no caso concreto.

Por outro lado, esclarece Mazzuoli (2016, p. 181) que nem sempre a ausência de compatibilidade entre a norma interna e aquela internacional invalidará aquela do plano interno. Isso porque a interpretação a ser feita será sempre da maneira mais benéfica ao ser humano. Nesta senda, verificando-se que a norma interna é mais ampla e mais benéfica à proteção dos direitos humanos, será esta aplicada ao caso concreto pelo julgador, em detrimento daquela norma de plano internacional.

Flávia Piovesan (2013, p. 101) ressalta, ainda, que os tratados internacionais de direitos humanos objetivam a fixação de parâmetros mínimos para a proteção desses direitos, e não em sua via completa e terminativa. Assim, resta demonstrada, portanto, a necessidade hermenêutica para dirimir o conflito de normas e decisões da forma mais benéfica ao ser humano.

Nesse diapasão, Mazzuoli (2016, p. 182) pondera que o julgador deverá realizar, na aplicação ou não de norma interna ou internacional, o chamado diálogo das fontes, uma vez que analisará a dupla compatibilidade vertical material daquela norma para se chegar à melhor solução para o caso concreto. Além disso, evidencia-se que no Brasil os tribunais já vêm encarando o tema de forma que, para cada caso, existam várias possibilidades, e não aquela certa e a outra errada, ou seja, inter-relacionando diálogo das fontes com o princípio *pro homine* (MAZZUOLI, 2016, p. 183).

Objetiva-se, através do controle de convencionalidade difuso, a forma mais benéfica à pessoa humana na solução de cada caso concreto. Mostra-se essencial o papel da CF e dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, em especial o Pacto de São José da Costa Rica, para a efetivação e proteção dos direitos humanos, bem como do próprio juiz ao analisar a compatibilidade das normas internas e internacionais aplicáveis ao caso.

4.2.2 Controle de convencionalidade concentrado

Assim como ocorre no controle de constitucionalidade concentrado, o controle

de convencionalidade, nessa modalidade, também é realizada pelo Supremo Tribunal Federal. Paulo Vaz (2016, p. 94) esclarece, conforme jurisprudência da CorteIDH, que o controle de convencionalidade deve passar, inicialmente, pelo Poder Judiciário no próprio Estado-parte. A partir de então, não se obtendo uma decisão satisfatória para a proteção de direitos humanos através do direito interno do Estado, parte-se para um controle complementar a ser exercido pela própria CorteIDH (VAZ, 2016, p. 94).

Além dessa diferença em relação ao controle difuso, já que no controle de convencionalidade concentrado é o STF o responsável pela sua realização, pode-se dizer também que os efeitos dessa decisão não ficam restritos às partes envolvidas no caso concreto. Significa dizer que os efeitos da decisão no controle concentrado são *erga omnes*, ou seja, transcendem as partes (VAZ, 2016, p. 95).

Para ser realizado o controle concentrado, no STF, devem ser utilizadas ações como a Ação Direta de Inconvencionalidade (ADI), que visa a invalidação de lei incompatível com tratados internacionais de direitos humanos. Além desta, pode-se também entrar com uma Ação Declaratória de Convencionalidade, para que seja a norma interna e infraconstitucional declarada compatível com o tratado internacional de direitos humanos (VAZ, 2016, p. 95).

Tem-se ainda, como instrumento para o controle concentrado de convencionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que visa a proteção de preceito fundamental inserido em normas de tratados internacionais de direitos humanos que possam ser violados por leis internas de um Estado, inclusive leis municipais ou mesmo normas internas anteriores ao tratado do qual o Estado faça parte (VAZ, 2016, p.95).

Paulo Vaz (2016, p. 95-96) cita ainda a chamada Ação Direta de Inconvencionalidade por Omissão (ADO) quando restar ausente uma norma interna a dar efetividade a diretrizes do tratado internacional do qual o Estado seja parte.

Para Giacomolli (2015, p. 27-28), a partir do procedimento de incorporação do tratado internacional de direitos humanos ao direito interno do Estado é que se dará a forma a ser exercido o controle de convencionalidade. Dessa forma, aqueles tratados que forem incorporados seguindo-se o procedimento estabelecido pelo art. 5º, §3º, da Constituição Federal, sendo este material e formalmente constitucional, equivalente a uma emenda constitucional, pode ser confrontado através do controle difuso e concentrado de convencionalidade. Por outro lado, aquele tratado internaci-

onal incorporado através do art. 5º, §2º, da CF, por ser considerada, segundo Giacomo (2015, p. 28) como materialmente constitucional, dar-se-á apenas pelo controle difuso. O mesmo entendimento é compartilhado por Valerio Mazzuoli (2016, p. 200).

Contudo, Paulo Vaz (2016, p. 99) apresenta divergência em relação a esse entendimento. O referido autor argumenta que o controle de convencionalidade é autônomo e não subsidiário ou acessório ao controle de constitucionalidade. Assim, deve a norma ser submetida tanto ao controle de convencionalidade difuso como concentrado, ainda que seja incorporado ao direito interno anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004. Senão, veja-se:

Caso não se considere os tratados de direitos humanos ratificados antes da entrada em vigor do §3º, do art. 5º, da Constituição de 1988, paradigmas do controle concentrado de convencionalidade, correr-se-á o risco do controle difuso de convencionalidade esbarrar-se no controle concentrado de convencionalidade, diminuindo-se sua importância e efetividade (VAZ, 2016, p. 99).

Importa destacar que o controle de convencionalidade não trata apenas de invalidar normas internas que estejam em conflito com tratados de direitos humanos, em especial o Pacto de São José da Costa Rica. Segundo Mazzuoli (2016, p. 200-201), o Poder Judiciário pode também realizar a chamada “interpretação conforme”, seguindo os parâmetros estabelecidos na Convenção. Desse modo, pode-se adequar a norma já existente às diretrizes dos tratados, mas sem invalidá-la, nos moldes da interpretação “conforme a Constituição”.

Merece destaque a análise sobre a interpretação conforme a Constituição para a abordagem do tema principal deste trabalho. Note-se que o STF pode, inclusive, extrapolar suas funções ao realizar a interpretação da norma visando sua compatibilidade interna e externa, em relação à CF e aos tratados internacionais.

4.2.3 Breves considerações sobre a interpretação conforme a Constituição

Bernardo Fernandes (2017, p. 1568) define a interpretação conforme a Constituição como uma possibilidade de ser declarada a constitucionalidade de uma interpretação de norma jurídica, pelo STF, para que esta continue em harmonia com a CF. Assim, afastam-se outras possibilidades interpretativas daquela norma para ga-

rantir que esta continue sendo válida no ordenamento jurídico (FERNANDES, 2017, p. 1568).

Tem-se que a norma jurídica possui uma pluralidade no que concerne ao seu sentido, ou seja, dela podem ser retiradas interpretações diversas. A interpretação conforme a Constituição, portanto, consiste em uma técnica do próprio controle de constitucionalidade, para além de simples método de interpretação e com viés hermenêutico (FERNANDES, 2017, p. 1568).

Nos moldes do que estabelece o artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, os efeitos dessas decisões por parte do STF são *erga omnes* e vinculantes. Assim, veja-se:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.
Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (BRASIL, 1999)

Emilio Peluso (2008, p. 61-63) refuta a ideia de efeito vinculante sobre a técnica de interpretação conforme a Constituição. Segundo o autor, a técnica pode apenas estabelecer uma determinada hipótese normativa para que lei interna ou ato estejam adequados à Constituição Federal. Assim, mesmo com decisão do STF, tribunais e juízes ordinários poderiam realizar interpretações distintas, desde que se encontrem em conformidade com a CF. Conclui o autor que a “competência para declarar se uma lei é ou não conforme a Constituição não significa definir, de uma vez por todas, a interpretação última desta” (MEYER, 2008, p. 64).

Todavia, o artigo 102, I, “I”, da CF merece destaque nesse sentido:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
[...]
I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (BRASIL, 1988)

Bernardo Fernandes (2017, p. 1569) esclarece que se um juiz ou tribunal realizar uma interpretação da norma que não seja aquela estabelecida pelo STF, a refe-

rida decisão desse juiz ou tribunal poderá dar ensejo a uma “Reclamação”, a fim de que seja preservada a autoridade e a competência do STF.

Assim, importante contextualizar a técnica da interpretação conforme a Constituição, uma vez que, ao indeferir a tutela cautelar nas ADC's nºs 43 e 44, como afirma a Ministra Rosa Weber no julgamento do HC nº 152.752/PR, o Plenário do STF utilizou-se desta técnica ao analisar e entender-se pela constitucionalidade do art. 283, CPP. Ressalva-se, para tanto, os casos expressos em que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso pendente de julgamento (BRASIL, 2016).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mostra-se inquestionável a importância da proteção aos direitos humanos no plano internacional. A Segunda Guerra mundial fora um marco para que os Estados se preocupassem com a proteção e garantia de direitos individuais por meio da construção de seus ordenamentos jurídicos internos.

Nesse sentido, a CF de 1988, no Brasil, possui em diversos de seus dispositivos, proteção a direitos e garantias individuais. Isto se dá, inclusive, através de cláusulas pétreas, como o art. 5º, LVII, que versa sobre presunção de inocência.

Além disso, o Brasil assumiu responsabilidade internacional ao assinar e incorporar ao seu direito interno tratados internacionais, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também chamada de Pacto de São José da Costa Rica. Com isso, devem ser respeitadas as suas diretrizes, sob pena de sanção por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH).

Para a melhor interpretação das diretrizes do referido Pacto e dos dispositivos constitucionais no direito brasileiro, deve-se atentar à maneira que melhor beneficie a pessoa humana, uma vez que este passou a ser o centro do sistema jurídico em detrimento da figura do Estado.

Dessa maneira, a mudança de entendimento do STF sobre a aplicação do princípio de presunção de inocência, ao possibilitar a prisão automática, diversa da cautelar, àqueles que tiverem condenação confirmada em segunda instância pode ser considerada como uma discordância do referido órgão jurisdicional a todos esses fatores supracitados. Assim, tal entendimento mostra-se em desacordo com os próprios dispositivos constitucionais, bem como com as diretrizes da CADH.

Frise-se que os Ministros do STF, ao julgarem o Habeas Corpus nº 126.292/SP, bem como os julgados posteriores que confirmaram a referida mudança de entendimento, utilizaram como fundamento, dentre outros fatores, a quantidade, considerada por estes, ínfima de recursos providos nas instâncias superiores (STJ e STF), que venham a absolver o acusado.

Nesta senda, também argumentou-se pela credibilidade das instituições públicas no Brasil, objetivando a diminuição da seletividade do sistema criminal no Brasil e da própria impunidade.

Contudo, constatou-se, no presente trabalho, que a prisão após decisão condenatória em segunda instância não traz melhorias ao sistema criminal no país. Isto

porque, conforme dados do próprio Ministério da Justiça, cerca de 40% (quarenta por cento) da população carcerária no Brasil sequer fora sentenciada em primeira instância.

Ademais, o número de pessoas afetadas com a decisão do STF não abarca o público desejado. Ou seja, durante o julgamento do HC nº 126.292/SP, datado de 2016, e posteriores, confirmando tal entendimento, os Ministros favoráveis a este citaram os crimes contra a Administração Pública e previstos na lei das organizações criminosas correspondem a pouco mais de 2% (dois por cento) dos crimes entre a população carcerária.

Os dados trazidos, por exemplo, pelo Ministro Luís Roberto Barroso, sobre casos em que o cumprimento da pena por vezes é tardio a ponto de gerar prescrição do caso e extinção de punibilidade, deveriam mostrar, em verdade, a necessidade de uma reforma no Judiciário para que não se esperasse tanto por um julgamento nas instâncias superiores. Assim também deveria ser o entendimento para diminuir ainda mais a possibilidade de recursos protelatórios.

A reforma no Judiciário, conforme afirmação *supra*, refere-se ao desenvolvimento de técnicas decisórias como já ocorre na Corte colombiana, no estado de coisas inconstitucional. Trata-se de técnica em que deve-se fazer com que as diversas esferas do poder público atuem conjuntamente para melhorar o quadro que se mostra insuficiente para a proteção aos direitos individuais.

Com isso, quer-se dizer que a solução para uma maior celeridade das decisões nas instâncias extraordinárias do Poder Judiciário no Brasil não virá apenas de outra decisão. Deve-se fazer com que todos os Poderes atuem juntos, como a determinação de novas medidas legislativas para reorganizar a distribuição e cabimento de ações, contemplando os princípios da CF e da CADH, além de uma própria reorganização estrutural do Poder Judiciário a fim de tornar o trâmite processual mais célere.

Ademais, outra solução trazida no presente trabalho diz respeito à possibilidade de recursos pela acusação que não rediscutam questões de fato, mas apenas questões de direito, uma vez que este é um direito do acusado, em respeito ao princípio da presunção de inocência e ao duplo grau de jurisdição, expressamente estabelecido na CADH.

Repise-se, a interpretação da Constituição Federal e dos tratados internacionais, em especial o Pacto de São José da Costa Rica, deve seguir o entendimento

que melhor se adeque à proteção dos direitos individuais, e não ao sistema criminal ou ao Estado.

O que se vê, nas reiteradas decisões do STF, é o caminho inverso, sem a devida observância à Constituição Federal, tratados internacionais de direitos humanos e sem resultar no objetivo desejado. O referido órgão passou a alterar o entendimento acerca de dispositivo expresso na CF considerado cláusula pétreia para reparar um sistema criminal falho e restringir direitos e garantias individuais.

Constata-se, ainda, para a maioria da doutrina e conforme estabelece o art. 102, I, "I", da CF, que a decisão do STF possui força vinculante para juízes e tribunais, sabendo-se que em caso de desrespeito a tal entendimento pode ser gerada Reclamação ao Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a ausência de julgamento de mérito das ADC's n^{os} 43 e 44, bem como a mudança de posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, que podem novamente alterar o entendimento do STF sobre o tema, geram insegurança jurídica. Note-se que o referido Ministro, em decisões a partir do ano de 2017, vem decidindo pela não aplicação do atual entendimento firmado pelo órgão e suspendendo a prisão do acusado até que sejam julgados os recursos no STJ. Dessa maneira, o Ministro Gilmar Mendes segue o posicionamento do também Ministro Dias Toffoli.

Tem-se, portanto, diferentes aplicações ao princípio de presunção de inocência dentro do sistema criminal no país. Porém, não há propostas para a melhoria desse sistema jurídico falho no país, com julgamentos tardios na busca por justiça.

Analisando-se a situação atual do Brasil no que concerne à aplicação e efetividade do princípio da presunção de inocência e o respeito a normas internas e internacionais sobre o tema, o Comitê de Direitos Humanos da ONU emitiu uma recomendação ao governo brasileiro. No documento, independentemente de quem se trate a pessoa beneficiada, porém cumpre mencionar que se trata do ex-presidente Lula, o referido Comitê solicitou que fossem garantidos os plenos direitos políticos deste até o trânsito em julgado da sentença condenatória, como estabelece a CF.

Como dito anteriormente e durante todo o trabalho, não pode um Estado, visando descumprir diretrizes de tratados internacionais, argumentar a favor das leis internas em detrimento das normas internacionais. *In casu*, o Plenário do TSE não aceitou tais recomendações do Comitê da ONU. Para tanto, a decisão do TSE fundamentou que sua decisão está baseada na chamada Lei da Ficha Limpa, bem co-

mo asseverou que o Brasil não incorporou ao direito interno o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O tema, como se vê, gera bastante debate, inclusive internacionalmente, com um órgão importante como a ONU, através do seu Comitê de Direitos Humanos, manifestando-se pela irregularidade da aplicação do princípio da presunção de inocência no Brasil. Além disso, confirmando uma interpretação incompatível com a CF e tratados internacionais, em especial o Pacto de São José da Costa Rica, o Senado Federal tenta emplacar um Projeto de Lei que visa estabelecer o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ocorre a partir da condenação em segunda instância.

Portanto, por todos os elementos trazidos ao debate, deve o Poder Judiciário no Brasil analisar a aplicação do referido princípio em respeito à CF e ao Pacto de São José da Costa Rica, revisando o atual entendimento, como o próprio Comitê de Direitos Humanos da ONU já se manifestou. Além disso, uma reforma no Judiciário se mostra necessária, a fim de evitar a atual lentidão no julgamento de recursos em instâncias superiores, bem como a redução da possibilidade de recursos meramente protelatórios. Assim, tornar-se-ia mais efetivo o sistema criminal no país, inclusive com a atuação e interação mútua de diversos órgãos estatais a fim de solucionar tais problemas estruturais, nos moldes do conceito de estado de coisas inconstitucional.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. É temerário admitir que o STF pode "criar" um novo conceito de trânsito em julgado. **In: Revista Consultor Jurídico, 2018**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-03/badaro-stf-nao-criar-conceito-transito-julgado>> **Acesso em: 20 out. 2018**

_____. **Manual dos recursos penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

Birkbeck, Universidade de Londres. Instituto de Pesquisa em Políticas Criminais ICPR. **Sumário mundial de encarceramento WPB**. 2018. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All> Acesso em: 20 set. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento 01 set. 2018. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>> Acesso em: 15 out. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 152.752/PR**, Tribunal Pleno. Relator: Min. Adson Fachin, Julgamento: 04 abr. 2018, DJE nº 65, 05 abr. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema Prisional em números**. Cumprimento da Resolução CNMP nº 56/2010. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>> Acesso em: 20 set. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**. Cadastro Nacional de Presos. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Atual. Jun., 2016. Brasília, 2017. Disponível em:

<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>
Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo ARE nº 964.246/SP**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Teori Zavascki, Julgamento: 10/11/2016 DJE nº 251, divulgado em 24 nov. 2016. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>>.
Acesso em 20/07/2017

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43**: 05/10/2016. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>>. Acesso: 16 maio de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44**: 05/10/2016. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf>>. Acesso: 16 de maio de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 126.292**, Tribunal Pleno. Relator: Min. Teori Zavascki, Julgamento: 17/02/2016, DJe nº 100, 17 mai. 2016. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>.
Acesso em 20 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 85.886-4/RJ**, Tribunal Pleno. Relatora: Min. Ellen Gracie, Julgamento: 06/09/2015, DJ 28.10.2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354366>>. Acesso em 20 jul. 2017.

_____. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen**. 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf/@@download/file> Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010**. “Lei da Ficha Limpa”. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. 2010. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm> Acesso em: 19 ago. 2018.

_____. **Decreto Executivo nº 7.030/2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>
Acesso em: 17 jul. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP**.

Relator: Min. Cezar Peluso, Julgamento: 03/12/2008. DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf> >. Acesso em 20 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 84.078/MG**, Tribunal Pleno. Relator: Min. Eros Grau, Julgamento: 05/02/2009 DJE nº 33, 18 fev. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em 20/07/2017.

_____. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 01 ago. 2017.

_____. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm> Acesso em: 19 ago. 2018.

_____. **Protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais: “protocolo de San Salvador”**. 1999. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Decreto Executivo nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 01 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 07**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 1990. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf> Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF; Senado, 1988.

_____. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm >. Acesso em: 17 de maio de 2017.

_____. Constituição de 1967. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF; 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 06 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 279**. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>> Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 17 mai. 2017.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7a Edição. Coimbra, Portugal: Edições Almedina, 1997.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Mohamed vs. Argentina**. Sentença de 23 nov. 2012. Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. **Caso Barreto Leiva vs. Venezuela**. Sentença de 17 nov. 2009. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_por.doc> Acesso em: 02 dez. 2018

_____. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença de 04 jul. 2006. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **III Relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. ver., ampl., e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido Processo Penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GUERRA, Sidney. **A proteção internacional dos Direitos humanos no âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade**. Nomos - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 32, n. 2, jul./dez., p. 341-366. 2012. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/download/365/347>>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. Direito Internacional dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2011 *apud* GUERRA, Sidney. **A proteção internacional dos Direitos humanos no âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade**. Nomos - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 32, n. 2, jul./dez., p. 341-366. 2012.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. **O estado de coisas inconstitucional**: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. In: Boletim Científico ESMPU. a. 16 – n. 49. Brasília, 2017, p. 79-111.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2011.

LIMA, Cássio Cunha. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS nº 147/2018**. Altera a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para estabelecer que o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ocorre a partir da condenação em 2º grau. 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132772>>. Acesso em: 18 out. 2018.

LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Presunção de inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Parecer. São Paulo, 20 mai. 2016. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf> Acesso em: 10 jul. 2017.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEYER, Emílio Peluso Neder. A decisão no controle de constitucionalidade. São Paulo: Método, 2008.

NEVES, Marcelo. **(Não) Solucionando problemas constitucionais**: transconstitucionalismo além de colisões. Lua Nova. n. 93. São Paulo, 2014, p. 201-232. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n93/08.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2018.

Organização dos Estados Americanos. **Carta de Organização dos Estados Americanos**. Bogotá: IX Conferência Internacional Americana, 30 de abril de 1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_carta_oea_1948.pdf> Acesso em: 19 jul. 2017.

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017

Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Humanos. **Nota Informativa do Comitê de Direitos Humanos**. 2018. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23464&LangID=E>> Acesso em: 19 set. 2018.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2017.

PINO, Angel. **Violência, educação e sociedade**: um olhar sobre o Brasil contemporâneo. Educ. Soc., Campinas, v. 28, n.100, 2007, p.763-785. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0728100.pdf>>. Acesso em 06 dez. 2017

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RECONDO, Felipe. **A realidade do STJ em números**. 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/os-numeros-stj-27012015>> Acesso em: 02 dez. 2018.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito Internacional e Direito Interno**: sua Interação na Proteção dos Direitos Humanos. 1996. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22361-22363-1-PB.pdf>> Acesso em: 18 out. 2018.

VAZ, Paulo Junio Pereira. **Controle de convencionalidade das leis**. A inconvencionalidade da lei de anistia brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. 3. ed. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2011.